UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE

LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME

THÈSE DE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Fernand LENTHÉRIC

AVOCAT

ATTACHÉ AU PARQUET DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DELORD-BOEHM ET MARTIAL

Imprimeurs de l'Université

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546806_0032

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE

LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME

THÈSE DE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

ACAD. MONTPELLIER BIBL.

PAR

Fernand LENTHÉRIC

AVOCAT

ATTACHÉ AU PARQUET DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DELORD-BOEHM ET MARTIAL

Imprimeurs de l'Université

1902

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.
GIDE, Professeur d'Économie politique, en congé.
GLAIZE, Professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.
LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielle.
CHARMONT, Professeur de Droit civil.
CHAUSSE, Professeur de Droit romain.
MEYNIAL, Professeur d'Histoire du Droit.
BARDE, Professeur de Droit constitutionnel.
VALERY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
DECLAREUIL, Professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.
PERREAU, Agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
MOYE, Agrégé, chargé des cours de Droit international.
RIST, Agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.
MARGAT, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
PORTE, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.
GRANGÉ, Secrétaire.
LAURENS, Professeur honoraire.
GIRAUD, Secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. GLAIZE, *Président*.
PERREAU, MARGAT } *Examinateurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

ET DE MES GRANDS-PARENTS

A MON EXCELLENT PÈRE

A MA BONNE TANTE MARIE

A MES ONCLES, A MES TANTES

A TOUS LES MIENS

F. LENTHÉRIC.

A MES MAITRES

A MES AMIS

F. LENTHÉRIC.

DE

LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME

INTRODUCTION

Théorie générale de la Surenchère

En droit civil, la surenchère est le moyen, pour les créanciers hypothécaires, de provoquer la libre discussion de la valeur de l'immeuble affecté à la garantie de leurs créances et que le débiteur a amiablement aliéné.

La légitimité de cette institution est incontestable. Elle s'explique par la faculté reconnue à tout acquéreur sur aliénation volontaire, de purger des hypothèques qui le grèvent l'immeuble qu'il a acquis. La surenchère est le contrepoids de la purge.

Un exposé rapide de cette dernière procédure mettra cette idée en pleine lumière.

Pour comprendre le mécanisme de la purge, il faut partir de ce principe que l'hypothèque n'est pas une fin pour le créancier, comme l'est le droit de propriété, l'usufruit ou la servitude pour leurs titulaires ; mais un moyen destiné à lui assurer le paiement de ce qui lui est

dû, ordinairement une somme d'argent, soit que la dette ait eu dès l'origine pour objet une somme d'argent, soit que, s'agissant d'une obligation de faire ou de ne pas faire, elle ait été transformée par son inexécution en une dette de dommages-intérêts (arg. art. 1142 C. civ.). En dernière analyse, l'hypothèque se réduit à un droit de préférence sur le prix de l'immeuble grevé. Si donc on trouve un procédé qui permette de déterminer exactement la véritable valeur de l'immeuble et si l'on délègue cette valeur au créancier, le droit hypothécaire de ce dernier aura produit tout son effet, le bien aura donné tout ce qu'il pouvait donner, l'hypothèque n'aura plus de raison d'être, et, *alors même que le créancier ne serait pas intégralement désintéressé,* l'immeuble en devra être débarrassé.

Le procédé qui permet d'atteindre ce résultat, c'est la purge.

La purge s'opère d'elle-même et de plein droit dans les ventes sur expropriation forcée. Les formalités de publicité qui entourent ces sortes d'aliénations, les précautions que la loi a prises pour lier les créanciers à la procédure et les mettre en mesure de surveiller leurs intérêts, enfin les formes mêmes de l'adjudication, la vente aux enchères publiques, donnent aux créanciers et au débiteur la certitude que l'immeuble s'est vendu réellement ce qu'il valait.

Mais une vente amiable, conclue moyennant un prix librement déterminé par les parties, est loin de présenter les mêmes garanties. Qui nous dit que le débiteur obéré, sachant que le bénéfice de l'aliénation n'est pas pour lui, mais pour ses créanciers, ne s'est pas dépouillé de son bien pour une somme dérisoire? En supposant même que

le prix réel soit en rapport avec la valeur de l'immeuble, qui nous dit que le vendeur, dans le but de frauder ses créanciers en diminuant leur gage, n'a pas, de concert avec l'acquéreur, dissimulé dans le contrat de vente une partie de la somme convenue ?

Pour résoudre le conflit qui paraît ainsi devoir s'élever fatalement entre les créanciers hypothécaires et l'acquéreur au sujet de l'estimation du bien aliéné, la création d'une procédure spéciale s'imposait.

L'acquéreur sur aliénation volontaire qui veut procéder à la purge des hypothèques doit offrir aux créanciers le prix de son acquisition, pour ce prix être distribué entre eux par ordre d'hypothèque (art. 2183 et 2184 C. civ.).

Si tous les créanciers acceptent cette offre, et la loi présume l'acceptation lorsqu'ils ont gardé le silence pendant 40 jours, tout est fini : il suffira à l'acquéreur de payer son prix ou de le consigner, pour que l'immeuble soit dégrevé, entre ses mains, de toutes les charges hypothécaires (art. 2186 C. civ.).

Mais les offres du tiers détenteur ne s'imposent pas (art. 2185 C. civ.). Peut-être sont-elles insuffisantes, la somme offerte étant sensiblement inférieure à ce que vaut l'immeuble. Si les créanciers le jugent ainsi, ils ont le droit de refuser les propositions qui leur sont faites et de demander que leur gage soit vendu aux enchères afin que le prix en soit publiquement discuté.

Seulement, comme l'acquéreur ne doit pas être dépouillé à la légère et sans un intérêt sérieux du bien qu'il avait légitimement acquis, il ne suffit pas que les créanciers déclarent son prix insuffisant ; il faut encore qu'ils prouvent le bien fondé de leur appréciation en offrant de donner eux-mêmes de l'immeuble un prix

supérieur d'un dixième à celui de la vente amiable. Cette offre, que peut et doit faire nécessairement tout créancier inscrit qui requiert la mise aux enchères de l'immeuble, c'est la surenchère.

Sur la surenchère, le bien est mis en vente aux enchères publiques. Là, grâce aux mesures de publicité édictées par la loi, on est sûr d'avoir le plus d'acquéreurs possible. D'autre part, leurs prétentions rivales étant mises en présence, on est certain que par la concurrence de toutes ces demandes l'immeuble atteindra son véritable prix. L'adjudication sera tranchée en faveur du plus offrant et dernier enchérisseur.

Comme on le voit, la loi subordonne la réquisition de mise aux enchères à la nécessité, pour les créanciers, de surenchérir eux-mêmes. La surenchère nous apparaît donc comme le seul moyen, pour eux, d'arriver à la discussion de la valeur du bien affecté à la garantie de leur créance. Elle constitue un droit essentiel en matière de purge, et Troplong a pu dire que « la perte de la faculté de surenchérir ôte à l'hypothèque et au privilège toute leur vigueur et les fait retomber dans la classe des créances chirographaires ». Sans ce droit, les créanciers n'auraient pas la certitude d'obtenir tout ce que vaut leur gage, et ils pourraient être dans l'impossibilité de déjouer toutes les fraudes, toutes les dissimulations de prix que peut imaginer un débiteur obéré de concert avec un acquéreur complaisant.

Le droit de purger pour le tiers détenteur ne se comprendrait donc pas sans le droit pour les créanciers de surenchérir; la surenchère est le corollaire obligé, la contre-partie nécessaire de la purge. Et, du moment que notre législateur admettait celle-ci — et il ne pouvait

pas faire autrement — il devait fatalement accepter celle-là.

Le législateur, disons-nous, ne pouvait pas ne pas admettre la purge. C'est que cette procédure est la condition même de la circulation de la richesse immobilière. On ne saurait mieux en comprendre l'utilité, la nécessité au point de vue économique, qu'en se rendant compte de la situation que son défaut d'existence dans nos lois ferait aux acquéreurs de biens hypothéqués.

Cette situation se résumerait dans cette alternative :

1° L'acheteur voudrait-il garder l'immeuble ? Il devrait payer la totalité des créances hypothécaires qui le grèvent à quelque somme qu'elles puissent monter (art. 2168 C. civ.).

2° Refuserait-il de désintéresser tous les créanciers? Alors il serait obligé de délaisser ou de se laisser exproprier.

Tout payer ou perdre son bien, tel est le dilemme fatal dans lequel se débattraient les acquéreurs si la purge n'existait pas, tel est le choix que leur laisseraient les principes naturels de l'hypothèque. Tout payer, c'est un parti que l'on prend rarement, le plus souvent le bien se trouvant grevé d'hypothèques au delà de sa valeur. L'acquéreur serait donc réduit, en définitive, à délaisser ou à se voir exproprier. Dans les deux cas, le résultat serait le même, l'expropriation. Il serait dépouillé de l'immeuble qu'il avait acheté et perdrait une propriété qu'il avait voulu acquérir. L'éviction serait donc le danger certain auquel il resterait exposé. Il n'acquerrait pas, nul ne voudrait acquérir ; le bien serait, en fait, soustrait à la libre circulation et demeurerait entre les mains d'un propriétaire besogneux, incapable d'exposer les dépenses nécessaires pour une exploitation fructueuse.

La purge obvie très heureusement à ces inconvénients ; elle facilite la circulation de la propriété immobilière, parce qu'elle rassure les acquéreurs d'immeubles hypothéqués en leur permettant de conserver le bien qu'ils ont acquis sans le payer plus qu'il ne vaut.

Telle est, rapidement esquissée, la physionomie générale de la surenchère du dixième en matière d'aliénation volontaire. Tout autre est la surenchère du sixième, dont le législateur a consacré le principe, en matière d'expropriation forcée, dans l'article 708 du Code de procédure civile.

Lorsque ont été accomplies les nombreuses formalités constituant la saisie immobilière et créées par la loi dans l'intérêt de tous ceux qui, à un titre quelconque, sont mêlés à la poursuite, lorsque la procédure d'expropriation forcée est arrivée à ce terme qui paraît fatal, — la vente aux enchères publiques de l'immeuble saisi, — il semble que tout soit terminé, que le but que l'on se proposait soit atteint, et que le gage des créanciers ayant été réalisé en argent dans les meilleures conditions possibles, il n'y ait plus qu'à distribuer entre eux le prix en provenant.

Les divers intérêts que la saisie immobilière groupe autour d'elle, ne sont-ils pas en effet sauvegardés ?

Ces intérêts sont :

En premier lieu, celui des créanciers. C'est peut-être le plus important ; car, ce sont eux qui ont provoqué les poursuites pour arriver au paiement de ce qui leur est dû.

Vient ensuite l'intérêt du saisi lui-même, dont le passif sera d'autant plus diminué que le prix d'adjudication aura été plus élevé et aura permis de désintéresser plus de créanciers.

Reste l'adjudicataire. Celui-ci, ayant intérêt à acheter au meilleur marché possible, désire que son adjudication soit maintenue et que le prix de l'immeuble ne soit pas augmenté.

Ces intérêts sont opposés : le saisi et ses créanciers voudraient que l'immeuble atteignît sa plus haute valeur ; l'adjudicataire désirerait acheter dans les conditions les plus favorables et, une fois l'adjudication prononcée, rester acquéreur définitif.

Mais quoique contraires, ces diverses prétentions sont également respectables. Si, d'une part, il importe de favoriser le crédit immobilier en assurant aux prêteurs de deniers un gage solide et surtout en leur donnant les moyens d'obtenir de ce gage tout ce qu'il peut donner, il faut encourager, d'autre part, la circulation des biens en assurant aux adjudicataires une propriété à l'abri de toute éviction.

Il semble bien que la loi ait fait une part égale à chacune de ces prétentions.

Ainsi, l'intérêt de l'adjudicataire trouve une sauvegarde dans l'effet que l'art. 717 dern. al. du C. proc. civ. attribue au jugement d'adjudication. Les hypothèques et les privilèges qui grevaient l'immeuble entre les mains du saisi disparaissent par le fait de la transcription de ce jugement, et le bien parvenant ainsi à l'adjudicataire franc et quitte de ces charges, ce dernier est sûr de ne pas être de ce chef évincé.

Quant à l'intérêt des créanciers et du saisi, les formes mêmes de la vente aux enchères, où toute personne peut faire des offres, où règne la plus libre concurrence, où le bien est attribué au plus offrant et dernier enchérisseur, n'en sont-elles pas la plus solide et la plus sûre garantie ?

Sans compter que les créanciers comme le saisi, sommés par le poursuivant de prendre communication du cahier des charges et d'assister à sa lecture, ont pu se mêler à la saisie et suivre pour ainsi dire pas à pas et jusqu'au bout toutes les phases de la procédure.

Cependant, malgré les précautions prises par la loi et en dépit des formalités de publicité dont elle entoure la vente sur expropriation forcée, il peut se faire que l'immeuble soit vendu à un prix inférieur à sa vraie valeur.

« Beaucoup de gens », disent MM. Boitard, Colmet-Daâge et Glasson [1], « hésitent à acheter sur saisie immo-» bilière : tantôt des doutes s'élèvent sur le droit de » propriété du saisi à l'égard de l'immeuble mis aux » enchères, tantôt et surtout dans les campagnes on n'ose » se rendre adjudicataire à cause des menaces faites par » le saisi contre ceux qui achèteront ses biens. Il peut » donc arriver que le jour de la première adjudication » il se présente peu d'enchérisseurs et que l'immeuble » soit adjugé à vil prix. »

Le législateur a compris la nécessité d'un surcroît de précautions. Lors de l'adjudication, toute personne a pu faire monter le prix de l'immeuble en offrant une somme supérieure à celle proposée par les précédents amateurs, c'est-à-dire en faisant des enchères. Eh bien, l'adjudication une fois terminée, cette offre d'un prix supérieur pourra se renouveler en dehors de l'audience, dans des conditions de temps et de taux déterminées, et servir de base à une revente. Comme cette enchère, faite dans de pareilles circonstances, vient en quelque sorte se greffer sur d'autres enchères, on lui a donné le nom de *suren-*

[1] Leçons de procédure civile, pag. 412, n° 969.

chère; et comme elle doit être au moins du sixième du prix, on l'a appelée *surenchère du sixième.*

Ainsi que nous l'avons fait pressentir, elle diffère profondément de la surenchère du dixième.

En matière d'aliénation volontaire, avant la surenchère, les créanciers se sont trouvés en présence d'un prix convenu amiablement entre le débiteur et son acheteur et dont ils n'ont pu discuter la légitimité. C'est précisément pour leur rendre possible cette discussion que la loi leur a donné la faculté de surenchérir.

Dans le cas d'expropriation forcée, les choses se présentent sous un tout autre aspect. La surenchère n'est plus ici pour les créanciers hypothécaires l'unique moyen de discuter la valeur de leur gage : cette discussion a déjà eu lieu, puisque l'adjudication se fait aux enchères publiques. Seulement le législateur, par mesure de prudence, a voulu la renouveler ; et c'est dans ce but qu'il a créé la surenchère du sixième, remplaçant ainsi par une institution plus simple et plus rapide le système des adjudications préparatoires de l'ancien droit, dont les longueurs étaient devenues légendaires. Il peut arriver en effet qu'au moment de l'adjudication les acquéreurs, se méfiant de l'effet entraînant que produit d'ordinaire la lutte des enchères, se soient tenus sur une trop sage et trop prudente réserve et que l'ajudicataire, profitant de l'inertie et de l'abstention des combattants, ait enlevé le bien à un prix dérisoire. Il faut alors donner au public le temps de se ressaisir, d'apprécier, dans le calme de la réflexion et loin du bruit de la lutte, ce que vaut réellement l'immeuble et lui permettre de faire, dans ces conditions, une nouvelle enchère sur laquelle le bien sera mis en vente une se-

conde fois. La surenchère du sixième nous apparaît ainsi comme une simple enchère ; mais une enchère faite dans des conditions de temps, de lieu et de taux qui offrent toutes garanties pour les créanciers ; une enchère *après réflexion* qui, lorsqu'elle prolonge une procédure de saisie immobilière, n'a d'autre but que de continuer les premières enchères en permettant à la concurrence de se reproduire et d'assurer au saisi et à ses créanciers un prix d'adjudication plus rémunérateur.

La théorie que nous venons d'émettre sur la nature et le but respectifs des deux surenchères permet d'expliquer les nombreuses différences de détail qui les séparent.

1° La surenchère du sixième est un acte fait spontanément par le surenchérisseur : rien ne l'a provoquée. N'est-ce pas, en effet, une simple enchère, et les enchères, à l'audience des criées, ne se succèdent-elles pas d'elles-mêmes et sans qu'aucune formalité antérieure les ait suscitées ?

Au contraire, la surenchère du dixième est nécessairement provoquée par les notifications à fin de purge. Ces notifications, faites par l'acquéreur, ont mis les créanciers dans l'alternative ou d'accepter le prix de la vente amiable, ou de requérir la mise aux enchères de l'immeuble à la condition de surenchérir d'un dixième. La surenchère ne pourrait avoir lieu sans ces notifications préalables[1]. Comment, en effet, les créanciers pourraient-ils refuser d'accepter un prix que l'acquéreur ne leur offrirait pas ? Ils seraient réduits, dans ce cas, à poursuivre l'expropriation forcée de leur gage sur la tête du

[1] Toute réquisition de mise aux enchères faite avant les notifications à fin de purge devrait être rejetée comme prématurée. Cass., 10 mai 1853, D. P. 1853, 1, 153. Dijon, 16 mai 1876, D. P. 1877, 2, 170.

tiers détenteur ou d'un curateur *ad hoc*, si ce tiers délaissait l'héritage.

2° La surenchère du sixième n'étant qu'une enchère peut être formée par toute personne capable d'enchérir (art. 708, C. proc. civ.). Avant la loi du 2 juin 1841, il était douteux que la capacité pour surenchérir fût la même que pour faire des enchères. Mais le nouvel article 711 assimilant, à un nouveau point de vue, la surenchère à la simple enchère, exige, à n'en plus douter, les mêmes conditions de capacité pour l'une que pour l'autre (arg. des mots *à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère*).

La surenchère du dixième, dépendance du régime hypothécaire et contrepoids de la purge, est exclusivement réservée à ceux qui sont rattachés à ce régime par la nature même de leurs titres et aux droits desquels la purge pourrait porter atteinte, c'est-à-dire aux créanciers hypothécaires (art. 2185 1er al. C. civ.).

3° De même que le but de toute personne qui fait une enchère dans une vente en justice est de se rendre adjudicataire, de même celui qui surenchérit du sixième le fait parce qu'il veut acquérir l'immeuble une première fois adjugé.

Quant au créancier inscrit qui surenchérit du dixième, son intention n'est pas, *en général*, celle-là. Nous disons « en général » et non pas « toujours » ; car il est évident que le créancier peut, quelquefois, avoir la même pensée et le même but que le surenchérisseur ordinaire du sixième : l'acquisition du bien hypothéqué ; et alors, en pareille hypothèse, la différence que nous signalons n'existe pas. Mais c'est là l'exception, et, dans la grande majorité des cas, loin d'être un enchérisseur et

de vouloir rester adjudicataire, le créancier inscrit redoute cette éventualité. S'il a surenchéri, c'est parce que c'était le seul moyen que lui offrait la loi de provoquer la revente aux enchères publiques de l'immeuble et d'éviter qu'il ne fût abandonné à l'acquéreur pour un prix dérisoire. Ce qu'il veut, avant tout, c'est être intégralement désintéressé; et c'est pour atteindre ce résultat qu'il tente de faire obtenir à son gage sa plus haute valeur.

En employant le langage scolastique, on pourrait dire du surenchérisseur du sixième comme de celui qui forme une enchère à l'audience : *certant de lucro captando ;* et du surenchérisseur du dixième : *certat de damno vitando.* Les premiers cherchent à réaliser un gain, le second à éviter un préjudice.

4° Enfin, les conditions de taux et de délai auxquelles sont soumises respectivement les deux surenchères ne sont pas les mêmes. En matière d'aliénation volontaire, il fallait rendre plus facile aux créanciers hypothécaires l'exercice de la surenchère, puisque sans elle ils seraient obligés d'accepter le prix offert par l'acquéreur quelque peu élevé qu'il fût. En matière d'expropriation forcée, la surenchère, étant une enchère ordinaire admise par la loi comme un surcroît de précautions, ne devait l'être que si elle était vraiment nécessaire : le législateur pouvait donc, sans craindre de léser personne, poser des conditions d'admission plus difficiles. C'est pourquoi, dans le premier cas, il a fixé le taux de la surenchère à un dixième seulement du prix de la vente amiable et le délai à quarante jours; dans le deuxième cas, il a fixé un taux plus élevé, un sixième du prix d'adjudication et un délai plus court, huit jours.

Connaissant la théorie générale de la surenchère, nous

pouvons maintenant donner de la surenchère du sixième en particulier, la seule qui fera l'objet de notre étude, la définition suivante :

La surenchère du sixième après expropriation forcée ou vente volontaire en justice n'est qu'une enchère faite en dehors de l'audience des criées dans des conditions de temps et de taux déterminées, et sur laquelle un immeuble qui a fait précédemment l'objet d'une adjudication est mis une seconde fois en vente aux enchères publiques [1].

Critiques de la surenchère du sixième

Comme beaucoup d'institutions juridiques, la surenchère du sixième n'a pas échappé à la critique.

On lui a reproché de détruire d'avance la foi due à l'adjudication par la menace qu'elle fait peser sur le premier adjudicataire ; et d'éloigner ainsi des enchères nombre de personnes qui y prendraient certainement part si elles étaient sûres de trouver dans le jugement d'adjudication un titre sérieux à l'abri de toute résolution.

Ce n'est pas, à notre avis, à ce point de vue qu'il faut se placer pour battre en brèche la légitimité d'une institution. Il ne s'agit pas de dire que la surenchère lèse les intérêts de l'adjudicataire et que, par cela même, elle

[1] Je n'ajoute pas, comme le font tous les auteurs : « A la charge pour le surenchérisseur de demeurer adjudicataire s'il ne se présente pas lors de la seconde adjudication d'autre et plus fort enchérisseur ». Cette idée se trouve contenue dans le mot « enchère » par lequel je définis la surenchère ; toute personne qui fait une enchère s'obligeant, par cela même, à rester adjudicataire si son offre n'est pas couverte par une autre préférable.

écarte les acheteurs : comme toute œuvre humaine elle a des avantages et des inconvénients ; toute la question est de savoir si, en définitive, les premiers ne l'emportent pas sur les seconds. Or, l'intérêt de l'adjudicataire n'est pas autant compromis par l'existence de la surenchère que ne le serait celui du saisi et de ses créanciers par sa disparition. « *Aucune difficulté sérieuse*, a dit M. Persil dans son rapport à la Chambre des pairs au cours des travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841 [1], *n'a été révélée par la pratique et, au contraire, tout le monde s'est convaincu qu'une sorte de susceptibilité et de délicatesse éloignant beaucoup de personnes d'une adjudication sur saisie immobilière et les prix se trouvant ainsi inférieurs à la valeur réelle, la surenchère était un expédient indispensable pour rétablir l'équilibre* ».

Est-il d'ailleurs bien sûr que l'adjudicataire soit lésé par la surenchère autant qu'on veut le dire ?

D'une part, sa bonne foi n'est pas surprise puisqu'il savait d'avance qu'en se portant acquéreur son contrat serait résolu dans le cas où une surenchère se produirait. D'autre part, en fixant un court délai à l'exercice de la surenchère, le législateur a réduit, autant que faire se pouvait, la durée de l'incertitude qu'elle fait planer sur la propriété de l'adjudicataire. Enfin, le taux du sixième est assez élevé pour que l'adjudicataire ne soit évincé que si véritablement l'immeuble a été vendu au-dessous de sa valeur. Or, dans cette hypothèse, on ne voit pas comment la justice serait lésée par la résolution de son droit.

[1] Voir Dalloz. Répertoire v° Vente publique d'immeubles, n° 34, pag. 567.

HISTORIQUE.

Avant d'étudier les règles du droit français actuel, il est indispensable de rechercher le point de départ de la surenchère et d'en retracer rapidement l'histoire.

Section I. — **Droit romain**

Ce n'est pas dans l'*in diem addictio* du droit romain qu'il faut voir l'origine de la surenchère, bien qu'il existe entre les deux institutions des ressemblances incontestables.

L'*in diem addictio* était une clause insérée dans un contrat de vente par laquelle le vendeur se réservait le droit de résoudre le contrat si, dans un certain délai, un autre acheteur se présentait offrant des conditions de marché plus avantageuses. Elle n'existait pas dans le vieux droit romain, où la *mancipatio* n'était pas susceptible de l'adjonction d'un pacte. La *mancipatio* est un de ces contrats solennels qui « *in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem* », sont viciés et sont nuls pour le tout lorsqu'on les affecte d'un terme ou d'une condition. Ce n'est qu'avec la vente consensuelle qu'apparaît l'usage de notre pacte. C'est, par exemple, un débiteur qui en donnant un objet en gage à son créan-

cier, stipule que cet objet ne pourra être vendu qu'avec une clause d' « *in diem addictio.* »

En analysant rapidement les effets et les caractères de cette clause, nous verrons nettement les différences profondes qui la séparent de la surenchère.

Effets de l'in diem addictio. — La vente dans laquelle une clause d'*in diem addictio* avait été insérée était soumise à une condition résolutoire, la survenance d'une offre postérieure préférable à celle du premier acquéreur. Si cette offre, «*adjectio* », se produisait, la vente primitive était anéantie. La seule question délicate est de savoir si la propriété faisait alors retour de plein droit sur la tête de l'aliénateur, ou si celui-ci avait seulement une action personnelle contre l'acheteur à l'effet de le contraindre à lui retransférer la propriété. La majorité des interprètes résout le problème en distinguant selon les époques de la législation romaine. Dans l'ancien droit on admettait, et à l'époque classique tous les jurisconsultes sauf Ulpion acceptaient encore, que « *ad tempus proprietas transferri nequit* », la propriété ne peut être transférée pour un certain temps seulement. Ce principe ne permettait d'accorder au vendeur qu'une action personnelle. Sous Justinien le vieil adage a disparu et, avec lui, la règle qu'il incarnait; de telle sorte qu'à cette dernière période du droit, l'aliénateur avec pacte *d'in diem addictio* redevenait de plein droit propriétaire de la chose vendue, lorsque des offres meilleures survenaient. Mais il ne redevenait propriétaire qu'à partir de ce moment. En conséquence, les hypothèques constituées par lui sur l'immeuble aliéné, dans l'intervalle de la vente primitive et de *l'adjectio*, n'étaient pas validées : elles restaient

nulles comme ayant été consenties par l'aliénateur à un moment où il n'était pas propriétaire.

La contre-partie de cette solution aurait dû être que les hypothèques constituées par l'acheteur avant *l'adjectio* étaient valables, puisqu'avant cette époque il était encore propriétaire. — Mais il faut observer que s'il était propriétaire, il ne l'était pas d'une façon absolue et irrévocable : il était propriétaire sans condition résolutoire. Il ne pouvait donc transférer qu'un droit soumis à la même condition, et ayant le même caractère de révocabilité. « *Nemo ad alium plus juris transferre potest quàm ipse habet* » (L. 4 § 3 Dig. XVIII. 2. — L. 3. Dig. XX. 6).

Caractères de l'in diem addictio. — L'in diem addictio était insérée dans le contrat de vente dans le seul intérêt du vendeur. Il pouvait se faire : ou bien que le vendeur fût obligé de vendre, pressé qu'il était par un besoin immédiat d'argent, ou bien qu'ayant reçu mandat d'aliéner, il voulût mettre sa responsabilité de mandataire à l'abri. Dans les deux cas, il avait intérêt à se ménager la faculté de résoudre le contrat actuel au cas où un marché plus avantageux s'offrirait postérieurement.

Quant à l'acquéreur sur *l'adjectio* et aux créanciers, ils n'étaient nullement intéressés à l'insertion de notre clause.

A l'égard du premier, en effet, avant comme après *l'adjectio* l'immeuble restait grevé des hypothèques et une éviction était à craindre; à moins toutefois que l'acquéreur ne tînt le bien du créancier premier en rang, auquel cas il était subrogé dans son hypothèque, et les créanciers postérieurs, sachant qu'ils seraient primés par lui, se gardaient

de le faire exproprier. En tout cas, s'ils le faisaient, l'acquéreur perdait le bien, mais, du moins, il était certain de rentrer dans son argent.

L'in diem addictio n'intéressait pas davantage les créanciers. Les hypothèques n'étant pas purgées par l'aliénation sur *adjectio*, il leur importait peu que ce mode de procéder fît atteindre à l'immeuble un prix plus élevé, puisque leurs droits continuaient à grever le bien et n'étaient pas reportés sur le prix.

Tels sont les effets et les caractères de *l'in diem addictio:* il est facile de voir qu'elle ne ressemble que de loin à notre surenchère. Tout d'abord, elle doit être expresse: elle ne peut résulter que d'un pacte ajouté au contrat de vente, c'est-à-dire que de la convention des parties. — Notre surenchère résulte de la loi. Sans que les parties aient rien stipulé, un tiers peut, moyennant certaines conditions, offrir un prix supérieur à celui de la première adjudication et rester acquéreur si son offre n'est pas couverte par des enchères préférables.

En second lieu nous avons vu que *l'in diem addictio* contenait une condition résolutoire : les parties stipulent que l'aliénation sera résolue si des offres plus avantageuses se produisent. Mais on pouvait assigner à notre clause le caractère d'une condition suspensive et déclarer que la vente ne serait formée que tout autant que dans un certain délai un second acheteur ne viendrait pas offrir un prix supérieur. En somme, l'*in diem addictio* agit tantôt comme une condition suspensive et tantôt comme une condition résolutoire. — Au contraire, la surenchère ne peut être envisagée dans notre droit que comme condition résolutoire anéantissant, lorsqu'elle se réalise, la première adjudication.

En troisième lieu, les caractères de *l'in diem addictio* et de la surenchère ne sont pas les mêmes. La première, nous l'avons vu, est insérée dans l'intérêt du vendeur. La seconde profite non seulement au saisi, dont le passif sera d'autant plus diminué que le prix de l'immeuble sera plus élevé ; mais encore aux créanciers dont le droit hypothécaire est purgé par l'adjudication et transporté de la chose sur le prix.

Enfin, sur l'offre préférable qu'il fait, le tiers devient certainement acquéreur ; tandis qu'en droit français le surenchérisseur n'est pas sûr de rester adjudicataire : sur son enchère le bien est remis en vente et adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur.

En résumé, l'*in diem addictio* du droit romain permet d'atteindre un résultat à peu près analogue à celui de la surenchère actuelle : la résolution d'une aliénation par l'offre, de la part d'un deuxième acquéreur, de conditions de marché plus avantageuses. Mais là finit la ressemblance entre les deux institutions. L'*in diem addictio* n'est qu'une convention particulière, n'ayant ni le caractère, ni la portée générale de la surenchère.

Si l'on veut trouver le germe de celle-ci dans la législation romaine, il faut aller le chercher dans deux textes assez laconiques d'ailleurs du code de Justinien qui admettent, dans deux hypothèses spéciales, l'existence d'une véritable surenchère. Le premier est la loi 4 ; et le second la loi 1, livre X, titre 3.

1° On sait qu'à Rome le fisc avait le droit de confisquer les biens des contribuables qui n'avaient pas payé l'impôt et de les faire vendre aux enchères publiques par l'intermédiaire des questeurs. Cette vente forcée, opérée par et pour le compte du fisc, s'appelait la *bonorum*

sectio[1]. Dans un certain délai après la vente, une *adjectio*, c'est-à-dire l'offre d'un prix supérieur, pouvait être faite par une personne quelconque, qui supplantait alors le premier acquéreur et devenait *bonorum sector* définitif.

2° L'*adjectio* était également autorisée dans les ventes des biens de certaines cités privilégiées.

Dans ces deux cas on s'écartait du droit commun à deux points de vue :

I. D'abord la surenchère était possible *de plano*, tandis que pour toutes les autres ventes il fallait une clause expresse (*in rem addictio*).

II. En outre, ces ventes publiques après *adjectio* opéraient la purge des hypothèques[2]. De droit commun, au contraire, la vente même forcée d'un immeuble laissait subsister les hypothèques qui le grevaient. Il est vrai que les modes d'exécution qui avaient pour objet l'ensemble du patrimoine d'un débiteur en déconfiture arrivaient au même résultat que s'ils avaient entraîné la purge, les créanciers renonçant en pareil cas à leurs garanties moyennant le paiement d'un dividende par l'*emptor bonorum* ; mais en dehors de cette vente en bloc de tout un patrimoine, un créancier pouvait choisir dans l'ensemble des biens de son débiteur, un immeuble déterminé, le saisir isolément et le faire vendre aux enchères sous la surveillance du magistrat. Cette saisie, qui est l'origine des voies d'exécution modernes, s'appelait le *pignus ex causa judicati captum*. Dans ce système, le créancier exerçait son choix, sa saisie et son droit de vente, sans avertir les autres créanciers du même débiteur.

[1] Accarias. Précis de droit romain, tom. I, n° 481 et suiv.

[2] Loi I, Code de Justinien, livre IV, titre 46.

Aussi la loi romaine décidait-elle que la vente forcée d'un bien déterminé n'opérait pas la purge des hypothèques. Il eût été injuste que les créanciers fussent dépouillés de leurs garanties à leur insu et sans en avoir été prévenus. C'est donc bien par exception que les ventes faites par le fisc ou par certaines cités privilégiées et dont l'objet était des immeubles individuellement déterminés, emportaient purge de plein droit de toutes les hypothèques.

Section II. — **Ancien Droit.**

§ I. Droit germanique. — Une des conséquences les plus importantes, au point de vue du droit, de l'invasion des barbares en Gaule, fut l'application dans notre pays de celles des coutumes germaniques qui, pour parler le langage de nos anciens auteurs, avaient le caractère de statuts réels. Les règles sur l'exécution forcée des conventions notamment, faisaient partie de ce faisceau de lois dites *territoriales* dont le vainqueur imposa l'observation au vaincu dans toute l'étendue du territoire conquis. Le résultat fut que la Gaule des invasions abandonna les procédés d'expropriation de la législation romaine pour admettre la seule exécution sur la personne du débiteur ou sur ses meubles. Dans le droit germanique désormais applicable chez nous, la saisie et la vente forcée des immeubles sont inconnues. Dès lors, c'est en vain que l'on chercherait, à cette époque, les traces de l'existence d'une surenchère. La surenchère est un incident normal de la saisie immobilière ; elle en fait, en quelque sorte, partie intégrante, et là où cette saisie n'existe pas, il n'y a pas place non plus pour la surenchère.

§ II. Féodalité. — Avec la féodalité, les principes du droit germanique s'affirmèrent davantage. Sous ce régime les héritages sont fortement hiérarchisés et unis entre eux par ce même lien puissant qui unit le vassal à son suzerain. Autoriser les créanciers à faire vendre les immeubles de leur débiteur, c'eût été leur permettre de briser ce lien à leur gré et de saper ainsi par la base toute l'organisation féodale.

§ III. Ordonnances royales et coutumes. — Au XIII[e] siècle, la féodalité décline sensiblement, et c'est alors que l'on voit se dessiner une tendance, bien timide encore, à introduire dans la législation des principes contraires à son esprit. Désormais, le créancier pourra saisir les biens immobiliers de son débiteur, les faire vendre et se payer sur le prix ; mais, pour cela, il faudra qu'il ait eu soin de faire insérer dans le contrat de prêt une clause, dite *d'obligation,* par laquelle l'emprunteur affecte ses biens à la garantie de la créance. En l'absence de cette clause on revient aux anciens errements et la saisie immobilière est impossible : le créancier ne peut recourir qu'à des voies détournées telles que la contrainte par corps, afin de forcer indirectement le débiteur à procéder lui-même à la vente de ses immeubles.

Les avantages de la clause d'obligation ne tardèrent pas à se manifester, si bien qu'elle devint vite de style dans les actes notariés et que, finalement, au XIV[e] siècle, elle y fut sous-entendue. Cette évolution devait fatalement amener une double conséquence :

1° Tout d'abord, la saisie immobilière va être possible : en effet, dans tous les cas, le débiteur est censé avoir affecté tous ses biens à la garantie de sa dette ;

2° En second lieu, qui ne voit dans cette affectation le germe de l'hypothèque? Et ne peut-on pas dire que tout acte notarié emporte de plein droit cette sûreté, puisque la clause d'obligation est toujours sous-entendue.

Nous en sommes donc arrivés à cette période du droit où l'intérêt des prêteurs de deniers, un instant sacrifié par les coutumes germaniques et la législation féodale, se trouve pleinement sauvegardé : les prêteurs ont désormais comme gage l'ensemble du patrimoine de l'emprunteur.

La notion de l'hypothèque ainsi élaborée appelait la création d'une institution complémentaire : la purge. La cause finale de l'hypothèque, c'est de permettre aux créanciers d'être payés jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble grevé. Lorsque ce but a été atteint, pourquoi maintiendrait-on indéfiniment une garantie dont l'effet légal est produit et qui par cela même n'a plus de raison d'être? Aussi l'ancien droit accepte-t-il de bonne heure le principe de la purge. Mais il admet que seules les adjudications par décret, c'est-à-dire à la suite d'expropriation forcée, purgent les hypothèques, parce que seules ces aliénations ont lieu aux enchères et avec l'admission de surenchérisseurs, circonstances indispensables pour que le gage atteigne son véritable prix.

Dès le XIV^e^ siècle, il n'est pas douteux que la vente forcée, le décret, a lieu aux enchères. S'il faut en croire Bouteiller [1], il y avait « *trois criées successives à huit jours de distance, destinées à annoncer la vente au public* ». Pendant ces intervalles de temps les enchères étaient reçues au greffe et, à chaque criée, on publiait la

[1] Somme rurale. Edit. Goth. fol. 110 verso.

dernière enchère qui avait été faite. D'ailleurs, ces délais de huit jours n'étaient pas partout les mêmes. Il y avait des coutumes comme celles du Maine et de l'Anjou, qui admettaient des délais plus longs : entre la première et la seconde criée, le délai était de huitaine ; entre la seconde et la troisième, il était de quinzaine et enfin, après la troisième, le délai qui précédait la vente était de quarante jours. Ce dernier fut admis dans la suite par la plupart des coutumes. A l'expiration des quarante jours, l'adjudication provisoire avait lieu.

C'est après cette adjudication qu'une surenchère était possible jusqu'à l'adjudication définitive appelée « *décret* ». Les règles applicables à la surenchère variaient avec le droit des ordonnances royales et avec celui des coutumes.

I. *Droit des Ordonnances.* — Une ordonnance royale de 1492 fixe le délai de la surenchère à quinze jours. Mais cette ordonnance, hâtons-nous de le dire, ne fut pas observée ; tant il est vrai qu'à cette époque l'autorité royale était loin d'être fortement établie.

C'est Henri II qui remania cette matière un peu disparate des décrets forcés par le fameux édit des criées du 3 septembre 1551. D'après ce texte de loi, la procédure de la saisie immobilière débute par des criées suivies d'oppositions par lesquelles les créanciers font valoir les droits réels qu'ils peuvent avoir sur le bien saisi. Les oppositions une fois vidées, le saisissant obtient le jugement portant *congé* (permis) d'adjuger. Ce jugement est le point de départ d'un délai de quarante jours pendant lequel les enchères sont possibles. A l'expiration de ce laps de temps a lieu l'adjudication sauf quinzaine (art. 6 de l'édit.)

Après publication du montant du prix d'adjudication et pendant *quinze jours*, toute personne peut surenchérir. La quinzaine expirée, la seconde adjudication a lieu et le décret est adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur (art. 7 et 8 de l'édit.) Le décret une fois adjugé, aucune offre postérieure n'est admise, alors même qu'il n'aurait pas encore été levé et délivré à l'adjudicataire. Le droit de ce dernier devient irrévocable à partir du moment où le juge lui adjuge l'immeuble.

II. *Droit des Coutumes.* — Si tel était le droit des ordonnances, il s'en faut que tel fut le droit de toute la France. Même après leur rédaction, qui eut lieu au XVI[e] siècle, un grand nombre de coutumes ont sur la matière des ventes forcées et sur la surenchère, des règles qui leur sont propres.

1° Ainsi le délai de quinze jours pour surenchérir admis par l'Ordonnance de 1551 n'était pas observé dans la plupart des coutumes. Il y avait dans certaines d'entre elles une tendance à allonger ce délai. D'après la coutume de Senlis (art. 282), la surenchère est possible tant que le décret n'a pas été signé et scellé par le juge ; par conséquent, elle est encore possible après qu'il a été adjugé. La coutume du Nivernais va plus loin et permet la surenchère même après la signature et le scel du décret, pourvu qu'il n'ait pas encore été expédié et délivré à l'adjudicataire. Enfin, d'après la jurisprudence du parlement de Bordeaux, le délai pour surenchérir est reculé jusqu'à l'exécution de l'adjudication définitive par le paiement du prix et la prise de possession de l'adjudicataire.

En sens inverse, d'autres coutumes se montraient plus

sévères que les Ordonnances. C'est ainsi que les coutumes de Bretagne, d'Orléans, restreignaient à huit jours, à partir de la première adjudication, le délai de la surenchère. Dans ces coutumes, cette adjudication aurait pu s'appeler l'adjudication sauf huitaine.

2° Les ordonnances n'avaient pas fixé de taux à la surenchère. Apportant ici la même sévérité que dans la fixation du délai, les coutumes d'Orléans et de Bretagne exigeaient, pour que la surenchère fût admissible, qu'elle atteignît un chiffre déterminé. D'après la nouvelle coutume d'Orléans de 1583, la surenchère devait être du tiers supérieure au prix d'adjudication : c'était la *coutume du tiercement* (art. 476, chap. 21 des criées). La coutume de Bretagne exigeait un taux de la moitié de ce prix. Une coutume mérite une place à part pour la doctrine originale qu'elle professe sur la matière ; c'est celle de Normandie, dans laquelle il existe deux sortes de surenchères. L'une dite « au profit particulier du créancier », qui appartient exclusivement aux créanciers antérieurs à la saisie, munis de lettres de chancellerie, et qui peut avoir lieu après l'adjudication provisoire. Elle présente ceci de spécial que les trois quarts de son montant appartiennent exclusivement au surenchérisseur et s'imputent en conséquence sur la créance de ce dernier. Quant à l'autre quart, il suit le sort du prix d'adjudication, et il est distribué comme lui entre tous les créanciers dans l'ordre de leurs hypothèques. L'autre, appelée « au profit commun », qui est la surenchère ordinaire, ouverte à toute personne et pouvant couvrir la surenchère « au profit particulier » (art. 582, 583, 584 ; anc. cout. de Normandie).

Telles sont les règles de l'ancienne législation relatives au taux et au délai de la surenchère. On a pu voir que sur

tous ces points les coutumes ne sont pas toujours en harmonie avec le droit des Ordonnances royales.

Sur les effets de notre institution les vieux auteurs sont muets. Ce silence se conçoit aisément si l'on songe que les difficultés qui se posent aujourd'hui en cette matière ne pouvaient pas se produire dans l'ancien droit. En effet, l'adjudicataire sauf quinzaine ne devenait propriétaire, selon la règle admise par la législation romaine dans les ventes au comptant, que par le paiement ou la consignation de son prix. C'est ce que nous dit Delalande sur l'article 478 de la coutume d'Orléans : *En justice les adjudications doivent se faire au comptant. L'adjudicataire ne devient propriétaire et ne fait les fruits siens que par la consignation du prix.* Cette solution s'appuie sur l'autorité de Jean Masuer, qui écrit dans sa *Pratique*, titre 30, n° 41 : *Quand quelque chose est vendu au plus offrant et dernier enchérisseur, l'acheteur doit offrir et consigner le prix ès mains de la Cour, autrement la propriété ne lui serait pas transférée.* Or, l'adjudicataire ne consignait ou ne payait son prix qu'après le scel et la délivrance du décret, c'est-à-dire à un moment où la surenchère n'était plus possible. Jusque-là il n'était pas devenu propriétaire et on ne pouvait pas se demander, comme aujourd'hui, si une surenchère survenant lui enlèverait, avec ou sans rétroactivité, un droit qu'il n'avait pas. Par conséquent, les hypothèques, les servitudes, l'usufruit par lui consentis étaient nuls, et aucune question relative à la restitution des fruits ne se posait, puisque, n'étant ni propriétaire, ni même possesseur de l'immeuble, il n'avait pas pu en percevoir.

Section III. — **Droit intermédiaire.**

Comme tant d'autres institutions juridiques de l'ancienne France, la surenchère sombra dans la tourmente révolutionnaire, et l'on peut dire que le droit de la période intermédiaire l'ignore, du moins telle que l'avait conçue le droit des ordonnances et des coutumes.

Deux lois de cette époque nous parlent de surenchère ; mais, comme on va le voir, cette institution n'a ni le même but, ni les mêmes caractères que celle que nous avons étudiée sous ce nom dans notre ancienne législation.

Décret du 9 messidor an III. — C'est d'abord le décret du 9 messidor an III qui organise une surenchère toute spéciale au profit du conservateur des hypothèques (art. 145). On sait que ce décret permettait à tout propriétaire foncier de prendre hypothèque sur lui-même jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur de son bien. Cette hypothèque, ainsi créée, sans être attachée à aucune dette, était représentée, matérialisée en quelque sorte, par un titre ou cédule hypothécaire délivré par le conservateur et que le propriétaire cédait à ceux à qui il voulait emprunter. Pour que cette cession fût plus facile et pour donner toute sécurité aux porteurs, le décret avait rendu le conservateur responsable de la valeur qu'il avait attribuée dans la cédule à l'immeuble grevé. Si le bien était adjugé pour un prix inférieur à cette valeur, le seul droit que l'on reconnaissait au conservateur dont la responsabilité se trouvait ainsi engagée, était de surenchérir au moment même de l'adjudication, à la condition de porter la chose à un dixième au-dessus du prix résultant

de la dernière enchère. Sur cette surenchère, l'immeuble était remis en vente ; et si l'offre du conservateur n'était pas couverte, il demeurait adjudicataire.

Loi du 11 brumaire an VII. — La loi du 11 brumaire an VII, qui fut un essai plus heureux d'institution de crédit immobilier que le décret de messidor, puisqu'elle a été appliquée jusqu'en 1804, tandis que le décret ne l'a jamais été, vint décider que lorsque le prix d'une adjudication n'aurait pas atteint quinze fois le revenu de l'immeuble saisi, le tribunal pourrait ordonner la revente aux enchères vingt jours au plus tôt et trente jours au plus tard après l'adjudication, sur une mise à prix qui n'était pas fixée et qui pouvait être inférieure au prix de la première aliénation. Comme la surenchère, ce système aboutit à la revente d'un immeuble précédemment adjugé. Mais tandis que la première peut intervenir dans tous les cas, ici la remise aux enchères ne se produit que *si le tribunal l'ordonne* et si on se trouve dans les conditions requises par la loi.

En outre, dans le système de la loi de brumaire, la nouvelle mise à prix n'est pas déterminée, de telle sorte que la deuxième adjudication peut avoir lieu pour un prix inférieur à la précédente. Aujourd'hui, ce danger n'est pas à craindre ; les enchères sont réouvertes sur une mise à prix constituée par le prix de la première adjudication augmenté du montant de la surenchère.

Section IV. — **Code de procédure civile.**

Le Code de 1807 revient à l'ancien droit et rétablit la surenchère dans son article 710 : « Toute personne pourra, dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été pro-

noncée, faire au greffe du tribunal, par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente ». — La surenchère provoquait une nouvelle adjudication. Seulement, s'écartant en cela des errements de l'ancien droit, le Code de procédure décidait qu'aux nouvelles enchères ne pouvaient prendre part que le surenchérisseur et l'adjudicataire (anc. art. 712).

Cette sévère limitation du nombre des combattants dans la dernière lutte des enchères n'avait guère d'inconvénients, si l'on songe que l'immeuble avait déjà subi le feu de deux adjudications successives, l'une dite préparatoire, l'autre dite définitive, séparées l'une de l'autre par un espace de temps d'au moins six semaines (anc. art. 702, 704, 706 C. proc. civ.). Les créanciers trouvaient dans ces formalités compliquées, renouvelées de l'ancien droit, une sûre garantie que le bien avait atteint son véritable prix; et il n'y avait pas, dès lors, nécessité d'ouvrir à tout venant l'accès des dernières enchères que le surenchérisseur seul avait provoquées à l'encontre de l'adjudicataire.

Section V. — **Loi du 2 juin 1841.**

La loi du 2 juin 1841 a supprimé l'adjudication provisoire en matière d'expropriation forcée. Comme contrepartie, elle a rendu plus facile l'exercice de la surenchère en abaissant son taux à un sixième du prix principal de la vente, — et elle en a en quelque sorte augmenté l'action bienfaisante en décidant que, lors de la revente de l'immeuble, toute personne en principe pourrait enché-

rir ; ce droit n'est plus exclusivement réservé comme autrefois à l'adjudicataire et au surenchérisseur.

Ces notions historiques étant connues, nous nous proposons d'étudier :

A propos de quels biens et dans quelles sortes de ventes la surenchère du sixième est possible ;

Quelles en sont les conditions de fond et de forme ;

Quels en sont les effets.

Dans un appendice nous examinerons l'influence que la surenchère exerce sur les incidents de saisie immobilière venant à se produire entre les deux adjudications.

CHAPITRE PREMIER

A propos de quels biens la Surenchère du sixième est possible

De la Surenchère en matière mobilière. — Le code de procédure civile n'admet expressément la surenchère du sixième que :

1° Dans la saisie immobilière (art. 708 C. proc. civ.);

2° Dans les ventes volontaires d'immeubles en justice (art. 743, 965, 973, 988, C. proc. civ.).

Comme on le voit, il s'agit dans les deux cas de ventes immobilières. De là est née la question de savoir si, dans l'hypothèse d'une vente de meubles, la surenchère du sixième était possible ?

Notre législation a présenté en cette matière des exemples de surenchère :

1° D'après les articles 25 et 26 du Code forestier, aujourd'hui abrogés, les adjudications de coupes de bois dans les forêts de l'Etat pouvaient être suivies jusqu'au-lendemain, à l'heure de midi, d'une surenchère du cinquième du prix. Quoique de pareilles adjudications s'appliquent en fait à des arbres qui sont encore sur pied au moment où elles interviennent, elles n'en sont pas moins

des ventes mobilières parce que, dans l'intention des parties, ce sont les arbres coupés, des meubles par conséquent, qui font l'objet du contrat. Et, lorsqu'avant la loi du 4 mai 1837, ces adjudications étaient susceptibles de surenchère, on avait bien là un exemple de cette institution en matière mobilière.

2° Les adjudications du droit de pêche concédé par l'État dans les rivières navigables et flottables étaient, elles aussi, susceptibles d'une surenchère du cinquième, qui pouvait être formée par toute personne dans les mêmes conditions que la précédente. Mais elle avait, paraît-il, plus d'inconvénients que d'avantages, et elle fut supprimée par la loi du 6 juin 1840.

Quoique étant du cinquième du prix de vente, l'une et l'autre de ces surenchères avaient la nature et les caractères de la surenchère du sixième, et elles produisaient ceux de ses effets qui étaient compatibles avec la nature mobilière de leur objet. On peut donc dire qu'avant leur suppression, le principe de la surenchère du sixième existait en matière mobilière.

Dans l'état actuel de notre droit, il n'y a plus d'article de loi qui nous parle de surenchère du sixième après une vente judiciaire de meubles. Du silence des textes faut-il conclure à l'exclusion absolue en notre matière de cette institution ?

A notre avis, cette question se dédouble.

En premier lieu, en l'absence de toute stipulation spéciale sur ce point, une surenchère du sixième intervenant à la suite d'une adjudication sur saisie-exécution ou d'une vente volontaire de meubles en justice, est-elle valable ?

La négative a été admise par un arrêt de la Cour de

Cassation du 18 mars 1857 [1] ; et avec raison, selon nous. Non seulement il n'y a pas de textes analogues aux articles 708, 965, 973, 988 qui font mention de la surenchère dans l'hypothèse de ventes mobilières ; mais encore il y a des articles du Code de procédure qui impliquent la non-existence en cette matière de cette institution. Ce sont les articles 945 et 624 du Code de procédure. Le premier de ces textes déclare que *la vente aux enchères de meubles dépendant d'une succession aura lieu dans les formes de la saisie-exécution.* Et, aux termes de l'article 624, l'adjudication qui termine la saisie-exécution a lieu au comptant, ce qui exclut la possibilité d'une surenchère. — Nous trouvons, en outre, un argument d'analogie dans l'article 648 du Code de procédure. Ce texte, qui énumère celles des formalités de la saisie immobilière qui sont applicables à la saisie des rentes constituées sur particuliers, omet de mentionner la surenchère. Pareille omission ne s'explique que par l'intention du législateur d'écarter cette formalité de la saisie des rentes constituées qui sont, d'après le Code civil, des meubles par détermination de la loi (art. 529 C. civ.).

Mais si la surenchère du sixième n'est pas admise de plein droit dans les ventes judiciaires de meubles, ne pourrait-elle pas y être stipulée par une clause spéciale ?

Cette institution a pour principal effet de résoudre l'adjudication et de provoquer une revente de l'objet adjugé une première fois. Elle produit, en réalité, le même résultat qu'une condition résolutoire. Or, la vente peut être faite purement et simplement, ou sans une condition suspensive ou résolutoire (art. 1584, C. civ.). Pourquoi

[1] D. P. 57, 1, 121.

donc la vente de meubles en justice échapperait-elle à cette règle ? Pourquoi ne pourrait-on pas la soumettre aux mêmes conditions que le contrat ordinaire ?

Il est vrai que la surenchère présente des inconvénients pour l'adjudicataire dont le droit se trouve résolu. Mais celui-ci ne pourrait pas plus se plaindre qu'un acquéreur sous condition résolutoire, car, comme lui, il aurait accepté d'avance toutes les conditions du contrat auquel il aurait adhéré [1].

Maintenant, comme en notre matière, la stipulation d'une surenchère apporte une grave dérogation au droit commun, elle devra être expresse et résulter d'une clause formelle, insérée par exemple dans le cahier des charges, si les parties en ont rédigé un. On ne pourrait pas, notamment, l'induire de ce seul fait que la vente a été ordonnée par le tribunal tout entier, alors qu'une simple ordonnance du président suffit (art. 946 C. proc. civ.), et qu'elle a été accomplie avec les formalités qui accompagnent ordinairement la vente des immeubles (Cass. arrêt précité).

En résumé, la surenchère du sixième n'est pas applicable de *plano* et sans convention spéciale aux ventes mobilières, qu'il s'agisse de saisie-exécution ou de ventes volontaires en justice. Le législateur de 1807, ici comme ailleurs, s'est laissé dominer par le fameux adage, aujourd'hui bien vieilli : *res mobilis, res vilis*, et n'a pas cru que la transmission des meubles méritât sa sollicitude, au même degré que la propriété foncière. Voilà pourquoi il a restreint à cette dernière l'institution bienfaisante que nous étudions.

[1] Duranton. Cours de droit français suivant le Code civil tom. XVI, n° 74. — Duvergier. De la vente, n° 77 et suiv.

CHAPITRE II

Dans quelles sortes de ventes d'immeubles la Surenchère du sixième est admise

L'ancien article 710 du C. proc. civ. n'autorisait expressément la surenchère du quart que dans les adjudications sur saisie immobilière; et la question s'était élevée de savoir si on ne devait pas étendre cette disposition aux autres ventes en justice, telles que la vente des biens de mineurs, la vente des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante, etc....[1]. Il est inutile d'examiner et de discuter les diverses solutions qui avaient été proposées, puisque la loi du 2 juin 1841 est venue supprimer toute difficulté sur ce point, en admettant expressément

[1] La controverse était assez vive entre la doctrine et la jurisprudence. La jurisprudence elle-même était divisée. Certains auteurs déclaraient nulle la surenchère faite à la suite d'une adjudication autre que sur saisie immobilière. D'autres arrêts l'admettaient dans les ventes sur licitation pourvu que les poursuivants de la vente fussent tous mineurs. Colmar, 2 décembre 1875. — Cass., 4 avril 1827. — Paris, 26 janvier 1836.— Toulouse, 25 juin 1835.— Rouen, 4 mars 1836 — Aix, 30 janvier 1835. Enfin, on trouvait des décisions plus favorables qui n'exigeaient même pas cette dernière condition. Montpellier, 29 août 1829. — Cass., 17 déc. 1839. — Toullier. Le droit civil français suivant l'ordre du Code, tom. I, n° 378.

la faculté de surenchérir dans toutes les ventes volontaires en justice, c'est-à-dire :

1° Dans les ventes sur conversion de saisie (art. 743 al. 2, 965 et 708 C. proc. civ. cbn.).

2° Dans les ventes sur licitation (art. 973, al. 6 C. proc. civ.) ;

3° Dans les ventes de biens de mineurs (art. 965 C. proc. civ.) ;

4° De biens dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 988 al. 1er C. proc. civ.) ou d'une succession vacante (art. 1001 C. proc. civ.) ;

5° De biens dotaux, dans les cas où par exception la loi permet l'aliénation de la dot (art. 1558 C. civ. et 997 al. 2 et 3 C. proc. civ.) ;

6° Enfin, en matière de ventes d'immeubles d'un commerçant failli ou déclaré en liquidation judiciaire, on trouve une surenchère qui, à part les règles toutes particulières de taux et de délai qui lui sont applicables, a absolument la même nature et présente les mêmes caractères que la surenchère du sixième.

Des articles 572 et 573 du Code de commerce combinés il résulte qu'à la suite de toute adjudication d'immeubles de failli, poursuivie par les syndics après la formation de l'union, une surenchère peut être faite par toute personne, pourvu qu'elle soit du dixième du prix et qu'elle ait lieu dans les quinze jours de l'adjudication [1]

Ces textes ne parlent que des ventes faites *après l'union*. Mais il est admis en pratique que le syndic peut procéder à la vente des immeubles du failli même *avant la forma-*

[1] Cette surenchère est applicable au cas de liquidation judiciaire lorsque la réalisation de l'actif et sa répartition ont lieu conformément aux art. 15-2° et 19 al. 2, de la loi du 4 mars 1889.

tion de l'union, lorsqu'il y est autorisé par le failli, le juge commissaire et le Tribunal de commerce, et que cette vente est déterminée par les nécessités financières de la faillite.[1] Les ventes qui interviennent dans ces conditions, avant l'union, ont lieu dans les formes prescrites par l'article 572 pour celles qui sont poursuivies après cette époque, c'est-à-dire dans les formes des ventes de biens de mineurs. Elles sont donc des ventes volontaires en justice, et à ce titre elles sont susceptibles de surenchère. La seule question délicate est de savoir si la surenchère applicable en la matière est la surenchère ordinaire du sixième de l'article 708 du Code de procédure civile, ou bien la surenchère du dixième, de l'article 573 du Code de commerce.

Partant de cette idée que les ventes faites avant l'union, comme celles qui ont lieu après, sont des ventes d'immeubles dépendant de la faillite, MM. Lyon-Caen et Renault[2] soutiennent qu'il n'y a pas de raison pour faire une distinction entre ces deux sortes d'aliénation, qu'elles présentent les mêmes caractères, et que par suite c'est la surenchère du dixième de l'article 573 du Code de commerce, qui doit s'appliquer aux unes comme aux autres.

Cette argumentation pèche par la base. Il est faux de dire qu'il y a identité de nature entre les ventes faites avant l'union et celles poursuivies après; celles-ci sont des ventes forcées, puisque la loi fait aux syndics une

[1] Cass., 13 janvier 1869. D. 71, 5, 191 et 192. — Cass., 4 juin 1899. D. 90.1, 133. — Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial II, n° 2853.

[2] Précis de droit commercial II, n° 2853. Dans le même sens V. Paris, 28 juin 1890. D. 91, 1, 165.

obligation d'y procéder ; celles-là, au contraire, sont des ventes volontaires en justice, puisqu'elles ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement du failli, et avec une autorisation que le tribunal peut accorder ou refuser. — Dès lors, l'art. 573 du Code de commerce qui est un texte exceptionnel et qui vise uniquement les ventes poursuivies par les syndics *après l'union*, ne saurait être étendu à des aliénations présentant des caractères différents. Les ventes faites avant l'union sont des ventes volontaires en justice : c'est la surenchère admise à la suite de ces ventes, c'est-à-dire la surenchère du sixième, qui doit leur être applicable[1].

Concluons en disant que la surenchère du dixième de l'art. 573 du Code de commerce est restreinte au cas où l'adjudication des biens du failli est prononcée *après l'union* sur la poursuite des syndics.

Il est à peine utile de faire remarquer qu'il n'y a pas lieu à cette surenchère spéciale, et que c'est le droit commun qui s'applique dans les cas où l'adjudication est poursuivie sur l'initiative d'autres personnes que les syndics. Il en est ainsi :

1° Lorsque la vente est provoquée par les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble, en vertu de leur droit de poursuite individuelle (art. 571 et 573 C. com.)[2];

2° Lorsque l'adjudication des immeubles du failli intervient après concordat par abandon d'actif[3].

Dans les huit jours qui suivent les diverses adjudications dont nous avons parlé, expropriation forcée, ventes volontaires en justice, dans les quinze jours qui suivent

[1] Cass., 4 juin 1889. D. 90, 1.133.— Cass., 28 juillet 1890. D. 91, 1.165.

[2] Paris, 13 juin 1874. D. 76, 2.166.

[3] Trib. civ. de Nantes, 21 août 1884. D. 86, 3.96.

les adjudications de biens de failli, on peut surenchérir ; et rien n'empêche, tant que ces délais ne sont pas expirés, qu'une seconde et même une troisième surenchère soient formées. Au premier abord, on ne voit pas bien l'utilité de ces multiples surenchères, puisque la première profite à tous les intéressés. Cependant celle-ci peut être nulle, et c'est pour parer à l'éventualité de cette nullité qu'il est quelquefois prudent d'en former une ou plusieurs autres.

Adjudications sur surenchère. — Mais lorsque le délai pour surenchérir est expiré et qu'à la suite d'une surenchère une deuxième adjudication est intervenue, aucune autre surenchère des mêmes biens n'est plus recevable (art. 710 al. 2, 838, 965 al. 2, 973, 988, 997. C. proc. civ. — art. 573 C. com. al. dern.).

C'est ce que l'on exprime en disant : *Surenchère sur surenchère ne vaut.* Persil, dans son rapport à la Chambre des pairs lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, justifiait cette règle de la façon suivante : *Quand, par une double adjudication, on a deux fois subi la chaleur des enchères, il est juridiquement probable, il est certain que le prix correspond à la valeur de l'immeuble s'il ne l'a pas dépassé.*

Dès lors, puisque l'intérêt des créanciers se trouve ainsi sauvegardé, il n'y a pas de raison pour que le législateur laisse traîner en longueur la procédure déjà fort coûteuse des ventes judiciaires en ne mettant pas un terme à la succession indéfinie des surenchères.

D'ailleurs, la maxime « surenchère sur surenchère ne vaut » est une règle générale de notre droit : elle s'applique aussi bien aux adjudications sur surenchère du di-

xième, à la suite de purge après aliénation amiable, qu'aux autres ventes judiciaires.

Adjudications sur folle enchère. — Si les adjudications sur surenchère ne sont pas susceptibles de surenchère, en est-il de même des adjudications sur folle enchère ? En d'autres termes, à la maxime que nous venons de citer ne peut-on pas en ajouter une autre et dire : « surenchère sur folle enchère ne vaut » ?

La question est controversée et divise la doctrine et la jurisprudence.

La majorité des auteurs pense que l'on peut surenchérir après une adjudication sur folle enchère. On fait valoir en faveur de cette opinion des considérations de principe et des raisons d'utilité pratique.

Des considérations de principe. — La folle enchère n'est pas autre chose, dit-on, que la condition résolutoire que l'article 1184 du Code civil sous-entend dans toute convention synallagmatique pour le cas où une des parties n'exécute pas ses engagements, et elle produit, lorsqu'elle a lieu, les mêmes effets. Elle anéantit rétroactivement l'adjudication primitive ; tout est à recommencer, et la vente nouvelle qui intervient est une adjudication unique qui, comme toute adjudication, peut être suivie dans les huit jours d'une surenchère du sixième.

Poussant cette argumentation jusqu'à ses extrêmes limites, certains auteurs sont allés jusqu'à admettre la même solution dans le cas où la procédure de folle enchère a été poursuivie contre un surenchérisseur. Ainsi on suppose qu'une première adjudication a eu lieu ; on a surenchéri, et l'adjudicataire définitif n'ayant pas payé son prix, l'immeuble a été vendu à sa folle enchère.

Dans les huit jours de cette troisième vente, une surenchère est formée que l'on déclare valable.

Si l'on objecte qu'une surenchère s'est déjà produite et que « surenchère sur surenchère ne vaut », on répond qu'ici les conditions mêmes d'application de cette règle font défaut. La folle enchère, en effet, anéantit à la fois la première adjudication et la surenchère qui l'a suivie. De tout ce qui a été fait, vente primitive, vente sur surenchère, il ne reste plus rien qu'une seule adjudication prononcée sur la folle enchère de l'acquéreur. En faisant table rase du passé, la folle enchère a donc fait disparaître l'obstacle qui, aux termes mêmes de la maxime précitée, s'opposait à ce que, dans les huit jours de l'adjudication que cette procédure a provoquée, toute personne soit admise à surenchérir.

Voilà les principes. Et l'on ajoute, en faveur de cette opinion, *des considérations pratiques*.

Si, dit-on, il y a une hypothèse où l'institution bienfaisante que nous étudions soit utile, c'est bien celle de la revente sur folle enchère. Un événement de cette nature est propre à déprécier aux yeux du public, c'est-à-dire des acheteurs éventuels, la valeur de l'immeuble. Si l'adjudicataire n'a pas payé son prix, s'il n'a pas trouvé un prêteur qui ait consenti à le lui avancer en prenant l'immeuble en gage, c'est, sans doute, que le bien ne vaut pas ce qu'on l'a vendu. La surenchère est le seul moyen de remédier, dans une certaine mesure, à ce danger, en permettant aux créanciers de provoquer une seconde vente sur laquelle l'influence déprimante de la folle-enchère se fera moins sentir [1].

[1] Garsonnet, Traité théorique et pratique de procédure civile, tom. IV, § 757. — Chauveau-sur-Carré, Lois de la procédure civile, tom. V,

Toutes ces raisons n'ont pas convaincu la jurisprudence.

D'abord, il est inexact de prétendre que la surenchère est indispensable pour réparer l'effet désastreux de la revente sur folle enchère. S'il est vrai que le nouveau prix est le plus souvent inférieur à celui de l'adjudication résolue, l'intérêt des créanciers n'en est pas, pour cela, compromis. N'oublions pas que le fol enchérisseur est tenu envers eux de cette différence et que, dans le cas où il serait insolvable, c'est son avoué qui est responsable. Pour que la responsabilité de l'officier ministériel ne soit pas en jeu, il faudrait supposer, ce qui se présentera rarement en pratique, que l'insolvabilité de son client n'est survenue que postérieurement à l'adjudication.

En second lieu, les principes mêmes qui régissent la folle enchère ne commandent nullement la solution de la doctrine. L'assimilation complète que l'on prétend établir entre cette procédure et la condition résolutoire ordinaire n'existe pas. La loi ne pouvait pas décider que la revente sur folle enchère résolvait, dans son entier, le contrat de l'adjudicataire ; autrement c'eût été faire la part trop belle à ce dernier. Pour n'avoir pas tenu ses engagements, il aurait été libéré de l'obligation de payer son prix, et le seul résultat de la folle enchère, pour les créanciers, aurait été une augmentation des frais de procédure.

On tiendra donc compte de l'adjudication, dont les résultats favorables au fol enchéri, principalement le transfert de la propriété de l'immeuble, seront seuls

quest. 2431. — Boitard, Colmet-Daâge et Glasson, Leçons de procédure civile, tom. II, n° 1004. — Aubry et Rau. Cours de droit civil français, tom. III, pag. 301.

anéantis ; c'est la conséquence de la faute qu'il a commise. A tous autres égards, la vente subsistera et, notamment, le prix restera dû.

Cette manière de voir conduit aux conséquences suivantes :

Si l'adjudication n'est pas résolue à l'égard des créanciers qui ont toujours le premier adjudicataire pour débiteur, elle a fait courir le délai de huit jours de l'art. 708 du Code de procédure durant lequel toute personne aurait pu surenchérir. Lors de la revente sur folle-enchère, la huitaine est fatalement expirée et la surenchère qui est formée à ce moment est nulle comme faite en dehors du délai légal.

L'argument que la doctrine prétend tirer de l'effet résolutoire de la folle enchère ne porte donc pas ; et d'ailleurs s'il était exact il prouverait trop. Il faudrait admettre, comme l'ont fait certains auteurs qui sont au moins restés logiques avec eux-mêmes, que la folle enchère, survenant à la suite d'une adjudication sur surenchère, a pour résultat de rendre recevable une deuxième surenchère. Ce serait la violation flagrante des articles 710 al. 2, 973 al. 6, 988 et 997 *in fine* du code de procédure ; sans compter que l'intérêt des créanciers serait gravement compromis. Il leur importe en effet que le remboursement de leur créance ne soit pas indéfiniment ajourné, ce qui arriverait cependant s'ils pouvaient être traînés de surenchère en folle enchère et de folle enchère en surenchère, restant ainsi renfermés dans un cercle de procédures ruineuses qui renaîtraient d'elles-mêmes sans possibilité de leur assigner un terme.

Il ne suffit pas de réfuter les arguments proposés par

la doctrine ; il faut encore donner à l'appui de l'opinion de la jurisprudence des raisons positives.

La cour suprême invoque l'art. 739 al. 4 qui, énumérant celles des formalités de la saisie immobilière qui s'appliquent à la revente sur folle enchère, passe sous silence les art. 708, 709, 710 relatifs à la surenchère. Cette omission ne peut s'expliquer que par l'intention du législateur de ne pas soumettre à cette formalité l'adjudication sur folle enchère.

Cette intention est confirmée par l'art. 740 du Code de procédure. Ce texte, en nous disant que le fol enchérisseur est tenu de la différence entre son prix et celui de la revente, suppose bien que la procédure est terminée, que le prix est définitivement fixé, et partant qu'une surenchère ultérieure qui viendrait le modifier est impossible. [1]

Adjudications après cession de biens. — On s'est demandé si la surenchère était admise dans les ventes après cession de biens.

L'affirmative résulte, à n'en pas douter, de l'article 904 du Code de procédure d'après lequel ces sortes d'adjudications doivent être faites dans les formes prescrites pour les ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire. Or, depuis la loi du 2 juin 1841 (nouvel art. 988), les ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire sont susceptibles de surenchère. Qu'importe, après cela, que la loi de 1841, qui a réalisé ce progrès pour celles-ci, n'ait pas expressément parlé de celles qui interviennent après cession de biens? C'était inutile,

1 V. Cass. D. P. 1884. 1. 404.— D. P. 1883. 1. 25. — Cass. 6 juill. 1893. D. P. 94. 2. 16.

puisque déjà le code de 1807 renvoyait pour elles aux formes des ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire. Est-ce que nos lois ne forment pas un tout complet, dont les diverses parties se tiennent et s'éclairent les unes par les autres?

D'ailleurs, aujourd'hui, la question n'a guère plus d'intérêt.

La cession de biens était un bénéfice accordé par la loi au débiteur malheureux et de bonne foi qui se trouvait, sans sa faute, hors d'état de payer ses créanciers. Moyennant l'abandon qu'il leur faisait de tous ses biens, il évitait l'emprisonnement pour dettes. La loi de 1867 ayant supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale, la cession de biens est, à l'heure actuelle, sans objet[1].

Ventes des biens des personnes morales du droit administratif. — Les adjudications d'immeubles appartenant à des personnes morales du droit administratif comme les départements, les communes, les hospices, etc.... sont-elles susceptibles de surenchère ?

Il n'y a pas de texte qui le décide expressément ; mais ne peut-on pas assimiler ces personnes morales aux mineurs et interdits et décider que leurs biens seront vendus dans les mêmes conditions et les mêmes formes,

[1] Sans doute la contrainte par corps existe encore en matière pénale, et les individus condamnés à payer une indemnité à raison d'une infraction punie par la loi pénale, y sont encore soumis : mais ils rempliront rarement les conditions exigées par la loi pour être admis au bénéfice de la cession de biens : être malheureux et de bonne foi. Pour trouver une application utile de la cession de biens, il faudrait supposer le cas d'un homicide par imprudence ayant donné lieu à une condamnation à des dommages-intérêts tels qu'ils puissent amener la ruine du débiteur.

et qu'en conséquence la voie de la surenchère sera ouverte aux intéressés ?

La jurisprudence ne l'a pas admis, et avec raison, selon nous. Il est vrai que les départements, les communes, etc... sont des incapables comme les mineurs ; mais il est impossible de confondre les deux incapacités.

Ainsi, la prescription est suspendue contre les uns ; elle ne l'est pas contre les autres. — Tandis que les ventes de biens de mineurs sont régies par le Code de procédure civile, les ventes des biens des personnes morales du droit administratif obéissent à des règles spéciales. — D'ailleurs, pourquoi ce droit tout particulier ne se suffirait-il pas à lui-même ? Et s'il ne contient pas trace de surenchère, pourquoi irait-on chercher cette institution dans le domaine du droit privé pour la transporter dans le droit administratif ?

Si les ventes des biens des départements, des communes ou des hospices ne sont pas, en principe, soumises à la formalité de la surenchère, l'administration ne pourrait-elle pas, tout au moins, se réserver cette ressource par une clause formelle du cahier des charges ?

L'affirmative ne saurait faire aucun doute. Si la faculté de surenchérir, qui est une mesure d'ordre public, ne peut être écartée par la convention des parties dans les cas où la loi l'autorise expressément (arg. art. 6, C. civ.), à l'inverse elle peut toujours être stipulée dans les ventes où elle n'est pas admise de plein droit. Cette stipulation n'est, à peu de chose près, que l'*in diem addictio* du droit romain.

CHAPITRE III

Conditions de fond de la Surenchère

Qui peut surenchérir? Tandis que la surenchère du dixième, au cas de purge après aliénation volontaire, n'appartient qu'aux créanciers inscrits sur l'immeuble aliéné, toute personne, au cas d'expropriation forcée ou de vente volontaire en justice, peut, en principe, surenchérir (art. 708, 965, 973 C. proc. civ. cbn).

Cette règle souffre cependant quelques exceptions qui s'expliquent toutes par la nature même que nous avons reconnue à la surenchère du sixième. Celle-ci n'est pas autre chose qu'une enchère; et, comme elle, elle constitue un engagement, une promesse d'acheter l'immeuble mis en vente, sous la condition qu'elle ne sera pas couverte par une offre préférable. Si cette condition se réalise, si une enchère meilleure ne survient pas, le surenchérisseur est déclaré adjudicataire comme plus offrant et dernier enchérisseur (art. 710 C. proc. civ.).

Par où l'on voit que la surenchère exige chez celui de qui elle émane :

1° La capacité générale de s'obliger;

2° La capacité spéciale d'acheter l'immeuble mis en vente;

3° Enfin, la capacité de faire des enchères.

Section I. — **Incapacités de surenchérir résultant de l'incapacité générale de s'obliger**

Le mineur, l'interdit légal ou judiciaire, frappés d'une incapacité générale de contracter, ne peuvent pas surenchérir. C'est au tuteur qu'il appartient d'exercer cette faculté au nom de l'incapable et il peut l'exercer seul. En supposant que l'immeuble lui reste pour compte, son opération se résout en un emploi de fonds en acquisition immobilière qu'il a certainement le droit de faire sans y être autorisé [1]. Mais il en serait autrement et l'autorisation du conseil de famille homologuée par le Tribunal serait indispensable, si le mineur n'ayant pas d'économies le tuteur ne pouvait surenchérir qu'en contractant un emprunt pour le compte de son pupille (art. 457 C. civ).

Nous appliquerions une distinction analogue au mineur émancipé. La surenchère est-elle faite avec les revenus ? Alors elle constitue un acte de pure administration (art. 484 C. civ.), et l'incapable pourra la faire sans l'assistance de son curateur. Faut-il au contraire disposer d'un capital pour surenchérir ? cette assistance sera nécessaire (art. 482 et 484 C. civ). Nous ferons remarquer toutefois que c'est ce dernier cas qui sera le plus fréquent en pratique. Le plus souvent en effet, « la surenchère, c'est Demolombe qui parle, peut être considérée comme un de ces actes qui sont de nature à imposer au mineur une obligation qui

[1] Rouen, 6 janvier 1846. D. 46, 2, 201. — Bourges, 2 avril 1852. D. 52, 2, 110.

ne peut être acquittée que sur le fond même de sa fortune, sur ses capitaux ou sur ses immeubles. [1]»

C'est en vertu de ce principe que l'éminent auteur décide que les prodigues et faibles d'esprit, incapables de s'obliger seuls, ne pourront surenchérir qu'avec l'assistance de leur conseil. De même les communes et établissements publics devront être pourvus de l'autorisation administrative (loi du 5 avril 1884 art. 68-3e).

Quid de la femme mariée ? La surenchère mettant une obligation à la charge de son auteur, la femme ne peut, en principe, surenchérir qu'avec l'autorisation du mari ou de justice parce qu'elle ne peut s'obliger sans cette autorisation (art. 217, 218 C. civ.)

Cette solution est certainement inapplicable à la femme séparée de corps qui, depuis la loi du 6 février 1893, a recouvré le plein exercice de sa capacité civile (art. 311 al. 3 C. civ.)

Mais est-elle également étrangère à la femme séparée de biens ? La réponse dépend du caractère que l'on reconnaît à la surenchère.

Voit-on dans celle-ci plus qu'un acte d'administration, un acte qui engage l'ensemble du patrimoine de celui qui le fait ? Alors il faut refuser à la femme séparée de biens non autorisée la faculté de surenchérir ; car, sous ce régime, la femme ne peut faire seule que les actes d'administration (art. 1449 C. civ.)

Formulée en ces termes, cette théorie nous paraît trop absolue. Nous admettrions bien en principe que la femme séparée de biens qui, voulant se rendre adjudicataire d'un immeuble, surenchérit du sixième, a besoin de l'au-

1 Demolombe VIII, n° 745.

torisation de son mari ou de justice ; mais nous nous départirions de cette exigence dans le cas où la surenchère serait faite dans le but *de placer un excédent de revenus :* car alors elle se ramènerait à l'aliénation d'un capital mobilier fait par la femme dans la mesure des besoins de l'administration de ses biens.

Cette doctrine, à contours un peu indécis, a l'avantage de cadrer avec l'interprétation que la jurisprudence donne de l'art. 1449 du Code civil en ce qui touche les droits de la femme séparée de biens sur la partie mobilière de sa fortune. Nous savons que, d'après les tribunaux, sous le régime de la séparation de biens, la femme ne peut, sans autorisation, *aliéner ses meubles* ou *s'obliger* que dans la mesure où cette aliénation et cette obligation sont nécessaires à la bonne administration de son patrimoine [1].

La femme dotale *même dûment autorisée* peut-elle surenchérir ?

L'affirmative n'est pas douteuse si la femme a des biens paraphernaux, car alors l'obligation née de la surenchère pourra être exécutée sur ces biens. Mais la difficulté existe, lorsqu'elle n'a que des biens dotaux. En pareil cas nous pensons que la femme même autorisée de son mari ou de justice ne peut pas surenchérir. S'il en était autrement, on arriverait à tourner indirectement le principe de l'inaliénabilité de la dot.

[1] Nancy, 24 juin 1854. D. 55, 5, 407. — Paris, 12 mai 1859. S. 59, 2, 561. — Aix, 29 avril 1890. S. 90, 2, 130.—Cass. 7 décembre 1830, D. 31, 1, 13.

Section II. — **Incapacités de surenchérir résultant de l'incapacité spéciale d'acheter l'immeuble mis aux enchères.**

Il y a des personnes qui, sans être incapables de s'obliger d'une manière générale comme les précédentes, ne peuvent pas se rendre acquéreurs de l'immeuble mis aux enchères.

Telles sont :

1° Les tuteurs qui ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de leur pupille dont ils poursuivent la vente ;

2° Les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

3° Les administrateurs publics des biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins (art. 1596 C. civ.).

La raison de ces prohibitions est facile à saisir. Si la personne chargée de vendre un bien pour le compte d'autrui avait pu l'acheter, elle aurait été placée entre son devoir et son intérêt. Comme mandataire, son devoir est de faire atteindre à l'immeuble le plus haut prix possible. Comme acheteur elle aurait eu intérêt à écarter les enchérisseurs, afin d'obtenir le bien dans les meilleures conditions.

Mais la défense de se porter adjudicataire entraîne-t-elle celle de surenchérir ?

Cette question ne comporte pas de solution absolue. Il peut se faire que, lors du jugement de validité de la surenchère, les intéressés demandent la nullité de celle-ci sur le fondement de l'art. 1596 du C. civ. A ce moment,

il est impossible de savoir, d'une façon certaine, si le surenchérisseur sera adjudicataire définitif. Mais il suffit qu'il puisse le devenir pour que, dès maintenant, les intéressés aient le droit de lui opposer l'incapacité d'être adjudicataire dont il est frappé, et de demander la nullité d'une surenchère qui pourrait lui faire acquérir cette qualité.

Supposons, au contraire, que lorsque le jugement de validité a été rendu, l'exception de nullité n'ait pas été soulevée. La surenchère formée par l'incapable n'est pas nécessairement valable, et, pour décider de son sort, nous ferions volontiers une distinction.

La surenchère n'a-t-elle pas été couverte par une enchère préférable? elle est certainement nulle. Le Code civil défend aux personnes qu'il énumère dans son art. 1596 de se porter adjudicataires des biens de ceux qu'elles représentent; il doit leur défendre aussi de surenchérir dans tous les cas où cette surenchère a pour résultat de les rendre adjudicataires.

Mais il peut se faire que l'adjudication soit tranchée au profit d'un autre que le surenchérisseur et que la surenchère n'ait eu pour résultat que de faire vendre l'immeuble à un prix plus élevé. En pareil cas, le motif de la loi ne se retrouve plus et la nullité n'ayant pas été demandée dans l'instance en validité, il est de l'intérêt des personnes mêmes que le législateur a voulu protéger (mineurs, mandants, etc.) de décider, avec la jurisprudence, que la surenchère faite par leur représentant est parfaitement valable[1].

[1] Paris, 16 juillet 1886, D. 87, 2, 109.

Comme on le voit, nous établissons entre la surenchère et l'adjudication une intime corrélation. Et si les tuteurs, mandataires, administrateurs, ne peuvent pas en principe surenchérir à l'occasion des biens de ceux qu'ils représentent, c'est parce qu'ils ne peuvent pas être adjudicataires de ces mêmes biens.

La raison d'être de ce principe en limite la portée : la surenchère sera possible toutes les fois que le représentant chargé de vendre recouvrera la faculté de se porter acquéreur.

Il en sera ainsi dans trois cas.

1° Le tuteur a une créance contre son pupille garantie par une hypothèque. L'immeuble hypothéqué est saisi et mis aux enchères. Le tuteur a incontestablement le droit de se porter adjudicataire et, partant, de surenchérir : on n'a pas à craindre qu'il éloigne les acheteurs, puisqu'étant lui-même créancier inscrit sur l'immeuble, il a, plus que tout autre, intérêt à ce que la vente se fasse dans les conditions les plus favorables. D'ailleurs il pourrait poursuivre lui-même l'expropriation forcée du bien de son pupille et rester adjudicataire au cas où sa mise à prix ne serait pas couverte. Il doit donc pouvoir surenchérir sur la poursuite d'un autre créancier. S'il use de ce droit, le mineur sera représenté par le subrogé tuteur dont la présence sera requise à peine de nullité (arg. art. 420 al. 2 C. civ.)

2° Supposons que le tuteur soit copropriétaire avec le mineur de l'immeuble mis aux enchères. Lors de la licitation, il peut se porter adjudicataire ; et après, il peut surenchérir. On ne comprendrait pas que la qualité de tuteur paralysât les droits du copropriétaire.

3° Bien qu'il soit considéré comme mandataire des

créanciers de la succession et mandataire chargé de vendre, l'héritier qui n'accepte cette succession que sous bénéfice d'inventaire a la faculté de se porter adjudicataire des immeubles du defunt qu'il met lui-même en vente. C'est dire qu'il peut également surenchérir [1].

C'est là une solution toute traditionnelle : elle s'explique par cette double idée que l'héritier bénéficiaire est propriétaire des biens dont il se rend adjudicataire, et que, d'ailleurs, les créanciers qui ne sont pas des incapables peuvent veiller à ce que la vente se fasse dans des conditions telles que leurs intérêts ne soient pas lésés.

Section III. — **Incapacités de surenchérir résultant de l'incapacité de faire des enchères**

Il y a une troisième catégorie de personnes qui ne peuvent pas former de surenchère à raison de l'assimilation, faite par la loi elle-même, entre la capacité de surenchérir et celle nécessaire pour faire des enchères. Cette assimilation se comprend à merveille, puisque la surenchère n'est pas autre chose qu'une enchère faite dans certaines conditions différentes de taux, de temps et de lieu. Et, cependant, elle n'est certaine que depuis la loi du 2 juin 1841. Avant cette loi, l'article 713 du Code de procédure civile se contentait d'énumérer les personnes incapables d'enchérir sans faire allusion à la surenchère, et l'on pouvait se demander si les mêmes incapacités s'appliquaient à cette dernière. Aujourd'hui l'article 711, modifié par la loi de 1841, ne laisse place à aucun doute ; car il

[1] Alger. 16 déc. 1889. D. 90. 2. 106.

donne comme sanction aux incapacités qu'il édicte la nullité de l'adjudication *ou de la surenchère*.

Sont donc incapables de surenchérir les personnes à qui la loi enlève la faculté de faire des enchères.

I. — En premier lieu figurent les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente : président, juges, juges suppléants, procureur et substituts, greffier. Si ces différentes personnes avaient pu surenchérir et se porter adjudicataires, on aurait eu à craindre qu'elles n'usassent de l'influence que leur donnent leurs titres et leurs fonctions pour entraver la liberté des enchères, empêcher les offres de se produire et se ménager ainsi l'acquisition de l'immeuble à un prix dérisoire de bon marché.

L'ancien article 713, plus rigoureux, étendait notre prohibition aux procureur général, avocats généraux et substituts près la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la vente avait lieu. Le nouvel article 711 n'a pas reproduit ces incapacités, pensant, avec raison, que les magistrats du parquet de la Cour étaient trop éloignés des tribunaux inférieurs pour que leur influence soit à redouter.

On s'est demandé si le commis-greffier pouvait surenchérir ? Cela dépend.

Le commis-greffier siège-t-il et tient-il le plumitif de l'audience lors de l'adjudication ? Dans ce cas, il est aux lieu et place du greffier et, pas plus que lui, il ne peut surenchérir. Dans l'hypothèse inverse, c'est la solution contraire qu'on doit admettre.

Il faut assimiler aux membres du tribunal les avocats et avoués qui par exception sont appelés à siéger pour compléter le nombre de juges exigé par la loi.

Notre première prohibition est applicable aussi bien

aux ventes volontaires en justice qu'à la saisie. Cette solution, qui résulte des art. 964 al. 1 et 988 al. 2, est de toute évidence lorsque la vente a été renvoyée devant un juge commissaire. Mais les membres du tribunal qui a ordonné la vente ne peuvent-ils pas être admis à surenchérir, dans le cas où elle a lieu devant un notaire ? La plupart des auteurs admettent la négative. Lorsque la vente a été renvoyée devant un notaire, cet officier est le délégué de la justice ; il est assimilé au juge commissaire, pris dans le sein même du tribunal ; il faut donc appliquer l'art. 711, puisqu'on reconnaît qu'il serait applicable si la vente était faite devant un juge [1].

La jurisprudence apporte une exception à l'art. 711 al. 1 du Code de procédure civile [2].

Les membres de la juridiction devant laquelle se poursuit la vente pourraient surenchérir, s'ils étaient créanciers hypothécaires sur l'immeuble adjugé. En pareille hypothèse, le motif de la prohibition ne se retrouve plus. Comment pourrait-on redouter que le juge use de son influence pour entraver la liberté des enchères ? N'est-il pas intéressé comme créancier inscrit, à ce que le bien atteigne sa plus haute valeur ?

II. — La même raison qui a fait refuser aux membres du tribunal la faculté de surenchérir, l'a fait enlever aussi à l'avoué du saisissant ou de la partie qui poursuit la vente volontaire en justice (art. 711 al. 2, 964 al. 1, 988 C. proc. civ.). Ainsi il est de jurisprudence constante que l'avoué du tuteur qui poursuit la vente des biens du

[1] Dutruc. Traité du partage N° 121 et s. — Boitard Colmet-Daâge, et Glasson. Leçons de procédure civile t, II, N° 1153.

[2] Montpellier 23 mai 1835. D. 1835. 2. 332.

mineur ne peut pas surenchérir [1]. Il y avait d'ailleurs ici un autre motif : l'avoué a reçu mandat du poursuivant de la saisie ou de la vente de vendre l'immeuble ; il est donc mandataire chargé d'aliéner, et comme tel (art. 1596 C. Civ.) il est incapable d'acheter.

Cette incapacité ne cesserait même pas dans le cas où l'avoué serait créancier hypothécaire du saisi [2]. La première raison de la prohibition n'existe pas : on est sûr que l'avoué n'abusera pas de sa situation privilégiée de maître de la procédure, pour écarter les enchérisseurs ; son intérêt comme créancier lui commande le contraire. Mais la deuxième subsiste : tout en étant créancier, l'avoué est chargé de vendre l'immeuble saisi ; il ne peut donc s'en rendre adjudicataire. S'il veut à tout prix surenchérir, qu'il décline le mandat reçu et qu'il abandonne la poursuite.

Les textes édictant des incapacités étant de droit étroit, nous en concluons que l'article 711 qui enlève la faculté de surenchérir à l'avoué du poursuivant ne doit pas être étendu aux autres avoués mêlés à la procédure, notamment à ceux du saisi et de l'adjudicataire. Toutefois, si la surenchère formée en son nom personnel par l'avoué de l'adjudicataire n'est pas nulle par application de l'article 711, elle n'en a pas moins pour résultat d'entraîner sa responsabilité. Cet officier ministériel est tenu, comme mandataire chargé d'acheter, de consolider le droit de son mandant et ne rien faire qui puisse l'anéantir. S'il surenchérit, il contrevient à cette obligation,

[1] Cas. 2 août 1863, 10 et 26 mars 1877. Journ. des Avoués, t. 5 p. 325, N° 63, — Toulouse 16 mars 1833. S. 33. 2. 511.

[2] Grenoble, 22 avril 1864. S. 64. 2. 24.

car il détruit le titre de son client et, de ce chef, il encourt une condamnation à des dommages-intérêts.

Après avoir écarté de la surenchère et de l'adjudication les personnes qui par leur influence auraient pu entraver la liberté des enchères, la loi a tenu à assurer le paiement du prix. Elle n'a pas voulu que le droit de surenchérir, si favorable pour les créanciers, devienne pour eux une menace de ruine, en les exposant à perdre, pour des avantages illusoires, les avantages réels d'une première adjudication.

C'est cette idée qui explique les deux autres incapacités édictées par l'article 711 : celles du saisi et des personnes notoirement insolvables.

III. — Vraisemblablement le saisi est insolvable, car, s'il avait des ressources, il arrêterait les poursuites en payant ses créanciers. Il éviterait ainsi les frais toujours élevés d'une expropriation forcée. Si donc on lui permettait de surenchérir, outre qu'on violerait cette règle de droit élémentaire qui veut qu'une même personne ne puisse être à la fois acquéreur et vendeur, l'adjudication tranchée à son profit serait inévitablement suivie d'une revente sur folle-enchère, et le résultat, en définitive, serait une augmentation des frais de la procédure.

D'ailleurs, l'incapacité dont le saisi est atteint, frappe également le vendeur dans l'hypothèse d'une vente volontaire en justice (art. 964 al. 2 et 988 al. 9 C. proc. civ.).

Femme, héritiers du saisi ou du vendeur, tiers détenteur. — La femme du débiteur saisi ou du vendeur peut-elle surenchérir en son nom personnel et se porter adjudicataire de l'immeuble de son mari ?

La raison de douter vient de ce que la vente est interdite entre époux. Mais il suffit de connaître le motif de cette prohibition générale qui résulte implicitement de l'article 1595 du Code civil pour se rendre compte qu'elle n'a pas d'application possible en notre matière. La vente est interdite en principe entre époux parce que la loi redoute que les conjoints ne se fassent, sous le masque de ce contrat, de véritables donations ; contrairement au vœu de l'article 1096 C. civ., ces libéralités seraient irrévocables à raison de l'impossibilité de prouver la simulation. Un pareil danger n'étant pas à redouter lorsque la vente a lieu en justice, sous les yeux des magistrats, ou du notaire par eux commis, il n'y a plus de raison, dans cette hypothèse, pour empêcher la femme de faire une surenchère et d'acquérir l'immeuble de son mari [1].

Quid des héritiers du saisi ou du vendeur ? — Si ces héritiers acceptent purement et simplement la succession, il est évident que pas plus que leur auteur ils ne peuvent surenchérir. Ils succèdent à tous ses droits comme à toutes ses obligations. Mais la question est plus délicate, lorsque l'acceptation a lieu sous bénéfice d'inventaire.

L'héritier bénéficiaire du saisi peut-il surenchérir ?

Nous avons déjà vu qu'il le pouvait lorsqu'il faisait vendre lui-même en sa qualité de bénéficiaire et dans les formes indiquées par le code de procédure civile les biens du défunt (nonobst. art. 1596 C. civ.).

Nous supposons maintenant que l'immeuble a été saisi

[1] Aix, 23 février 1817. — Bordeaux, 21 février 1829, D. R, V° Surenchère, pag. 675, note 4.

sur la tête du défunt et que les poursuites sont continuées contre l'héritier. A notre avis, bien qu'il n'ait accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, ce dernier n'en est pas moins héritier ; il l'est si bien, que c'est contre lui que la procédure est dirigée. Il ne doit donc pas avoir plus de droits que son auteur ; comme lui il est saisi, et pas plus que lui il ne doit avoir la faculté de surenchérir.

Il peut arriver que l'expropriation soit poursuivie contre *un tiers détenteur*. Faut-il assimiler ce dernier au saisi et le déclarer incapable de former une surenchère ?

On l'a soutenu. Le tiers détenteur, dit-on, est bien partie saisie, puisque c'est lui que l'on poursuit. Or, l'article 711 du Code de procédure civile édicte sa prohibition à l'encontre du saisi, quel qu'il soit, sans distinguer s'il est débiteur personnel ou tenu de la dette à raison seulement de l'immeuble qu'il détient.

Malgré la force apparente de ces arguments, il vaut mieux s'inspirer de l'esprit de l'art. 711 que de son texte. Or, si son texte permet l'équivoque, son esprit ne laisse place à aucun doute. Que le saisi soit incapable de surenchérir, cela se conçoit: Il est certainement insolvable et une adjudication tranchée à son profit n'offrirait aux créanciers aucune garantie. Au contraire, le tiers détenteur, n'étant tenu d'aucune obligation personnelle, a pu se laisser exproprier sans que cela dénote chez lui un état d'insolvabilité. Dès lors, on ne voit pas pourquoi on lui refuserait le droit de se porter surenchérisseur.

IV. — Enfin, l'article 711 englobe d'une façon générale, dans sa prohibition, toutes les personnes notoirement insolvables.

La question de savoir si le surenchérisseur est notoirement insolvable est, avant tout, une question de fait qui sera soumise à l'appréciation souveraine du tribunal, lors de l'instance en validité de surenchère. Ce sera à l'intéressé qui prétend que la surenchère est nulle comme émanant d'une personne notoirement insolvable à le démontrer. Et pour ce faire, il lui sera loisible de recourir à tous les moyens de preuves possibles; l'insolvabilité étant un simple fait et les simples faits se prouvant par tous moyens.

Cette preuve, une fois faite, ou paraissant l'être, le surenchérisseur veut la renverser et établir sa parfaite solvabilité. Comment doit-il s'y prendre?

Le moyen le plus sûr est d'opérer une consignation immédiate de fonds, ou de fournir une caution réelle[1].

Telles sont les personnes qui, d'après l'article 711 du Code de procédure civile, sont incapables de surenchérir soit dans l'hypothèse d'une expropriation forcée, soit dans l'hypothèse d'une vente volontaire en justice. Il est impossible d'ajouter à cette liste, car les textes qui édictent des incapacités sont d'interprétation restrictive. D'où il résulte que le saisissant n'étant pas visé par notre article n'est frappé d'aucune incapacité. En vain prétendrait-on que le créancier qui a poursuivi la saisie, qui a demandé lui-même que l'adjudication en fût faite à l'avoué dernier enchérisseur et qui a souscrit à cette adjudication, a conclu avec celui au profit duquel elle est tranchée un

[1] La promesse de fournir une caution personnelle serait-elle suffisante? Voir, dans le sens de l'affirmative, Bordeaux, 2 janvier 1860. Journ. des avoués, 1861, pag. 82; dans le sens de la négative, Grenoble, 5 déc. 1888. Recueil des arrêts de Grenoble, 89, 1, 196.

véritable contrat qu'il ne peut rendre sans effet en surenchérissant.

Nous répondons que c'est un droit pour lui d'évincer l'adjudicataire : car vendre et poursuivre la vente sont deux choses différentes, et si quelqu'un dans l'expropriation forcée peut être considéré comme vendeur et engagé comme tel envers l'acquéreur, — c'est le saisi — et non pas le poursuivant. Ce dernier n'étant pas vendeur, la maxime que l'on invoque, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, ne peut lui être opposée.

Rappelons que le tuteur qui *poursuit* la vente des biens de son pupille conformément aux art. 953 et s. C. proc. civ. est incapable de surenchérir *en vertu de l'art. 1596 du Code civil.*

Section IV. — **Sanction des incapacités.**

Les diverses sortes d'incapacités que nous venons de parcourir n'ayant pas toutes le même fondement, leurs sanctions respectives ne seront pas nécessairement identiques.

§ I.— Incapacités générales de s'obliger.— L'incapacité générale de s'obliger dont sont frappés les mineurs, interdits, femmes mariées, prodigues et faibles d'esprit a pour sanction la nullité des actes accomplis par ces différentes personnes en dehors des conditions de forme exigées par la loi. Cette nullité est une nullité relative, édictée exclusivement dans l'intérêt de l'incapable. Comme telle :

1° Elle est susceptible de se couvrir par une ratification faite en temps de capacité (art. 1311 C. civ.);

2° Elle ne peut être invoquée que par l'incapable (art. 1125 C. civ.).

D'une façon générale, ces principes sont applicables en matière de surenchère. Seule, la dernière proposition que nous venons de formuler ne l'est pas, au moins sans tempérament.

Un mineur, une femme mariée a surenchéri au greffe sans observer les règles de capacité que nous avons établies. Il est certain que la surenchère est nulle, de nullité relative, et que cette nullité peut être couverte par la ratification du mineur devenu majeur, de la femme devenue veuve, divorcée ou séparée de corps.

Mais ce qui fait difficulté, c'est la question de savoir qui pourra se prévaloir de la nullité. Sera-ce l'incapable seul ? ou encore toute personne intéressée et notamment l'adjudicataire dont le titre se trouve menacé par la surenchère ?

Statuant dans l'hypothèse d'une surenchère du dixième en cas de purge après aliénation volontaire, formée par une femme mariée sans l'autorisation de son mari ni de justice, la Cour de Grenoble par un arrêt déjà ancien du 11 juin 1825 [1] a décidé que la nullité de cette surenchère ne pouvait être invoquée que par le mari, sa femme ou leurs héritiers à l'exclusion du tiers acquéreur. La Cour, qui aurait certainement jugé dans le même sens s'il se fût agi d'expropriation forcée ou de vente volontaire en justice, s'appuyait sur l'article 1125 du Code civil. — Mais, à notre avis, qu'il s'agisse de l'une

[1] S. 1826. 2. 226.

ou l'autre surenchère, l'article 1125 est inapplicable en la matière, et la solution de la Cour de Grenoble ne peut être admise, au moins sans distinction. Que dans un contrat passé avec un incapable, celui-ci ait seul le privilège d'invoquer la nullité tirée de son incapacité, cela se conçoit (art. 1125 C. civ.). La personne qui a traité avec lui n'était nullement obligée de le faire ; elle était libre de ne pas donner son consentement. Si elle l'a donné, il est juste qu'elle supporte les suites de son imprudence et qu'elle subisse, sans pouvoir l'invoquer elle-même, une nullité à laquelle elle s'est volontairement exposée.

Mais ici, les choses se présentent sous un tout autre aspect. La surenchère n'est pas un contrat, et si elle émane d'un mineur, il ne dépend pas de l'adjudicataire de l'empêcher d'être formée. Dès lors, sous peine de contraindre ce dernier à subir, malgré lui, un acte *dont il n'aurait pu prévenir la nullité* quoiqu'elle puisse être demandée contre lui, il faut lui accorder, concurremment avec le mineur, le droit de faire tomber la surenchère. — Nous n'admettrions l'application de l'article 1125 du Code civil, et nous ne déclarerions l'adjudicataire déchu de la faculté de demander la nullité, que lorsque le jugement validant la surenchère aurait été prononcé sans opposition de sa part. Nous verrions dans ce silence de l'adjudicataire, appelé nécessairement dans l'instance en validité, un acquiescement tacite à la surenchère entraînant entre lui et le surenchérisseur incapable, la formation d'un véritable contrat dont ce dernier pourrait seul, conformément au droit commun, invoquer la nullité [1].

[1] Grenoble, 30 août 1850, S. 51, 1, 626. — Bourges, 2 avr. 1852, S. 53, 2, 285. — Riom, 6 déc. 1865, D. 66, 5, 455. — Contra : Rouen, 6 janv. 1846, D. 46, 2, 201.

§ II. — Incapacités spéciales d'acquérir l'immeuble mis aux enchères. — Nous n'avons admis *en principe* la nullité de la surenchère faite par le tuteur à propos des biens du mineur, ou par le mandataire à propos de ceux qu'il est chargé de vendre, que tout autant que ces personnes ont été déclarées adjudicataires, leur offre n'ayant pas été couverte par une enchère préférable. En somme, la nullité de la surenchère, au moins lorsqu'elle est demandée après le jugement de validité, se confond, pour nous, avec celle de l'adjudication. Nous avons à nous demander maintenant, quel en est le caractère ?

Comme toute nullité, en matière d'incapacité, elle est purement relative. Toutefois, elle présente certaine particularité qui l'éloigne du droit commun et qui, à ce titre, mérite d'être signalée.

En général, lorsque la loi édicte une nullité relative pour sanctionner une incapacité, c'est l'incapable qui seul peut l'invoquer ou la couvrir par une ratification.

Il semble donc que ce double droit devrait être reconnu et réservé au tuteur, au mandataire surenchérisseurs, puisque ce sont eux que le législateur déclare incapables d'acheter. — Mais ici les rôles sont renversés : il s'agit d'une prohibition prononcée contre une personne, le tuteur ou le mandataire, dans l'intérêt d'une autre, le mineur ou le mandant. Ce n'est pas celui qu'elle frappe d'incapacité que la loi protège ; c'est un tiers : c'est à ce tiers que l'action en nullité appartiendra[1]. De là, la jurisprudence a tiré deux conséquences importantes.

1° La nullité d'une surenchère formée par une des personnes déclarées par l'article 1596 du Code civil incapa-

[1] Cass., 1er mars 1882. S. 83, 1, 169. — 18 nov. 1884, S. 85, 1, 68.

bles de se rendre acquéreurs de l'immeuble mis en vente, ne peut être proposée par l'adjudicataire surenchéri[1].

2° Cette même nullité ne peut plus être invoquée après la ratification de ceux dans l'intérêt desquels elle a été édictée, c'est-à-dire du mineur et du mandant[2].

§ III. — INCAPACITÉS DE L'ARTICLE 711 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. — En défendant aux avoués de surenchérir pour les différentes personnes qu'il énumère, l'article 711 du Code de procédure civile donne à sa prohibition une double sanction : 1° la nullité de la surenchère ; 2° une condamnation à des dommages-intérêts.

I. — *Nullité de la Surenchère.* — A propos de la première sanction se pose le même problème que celui que nous avons eu à examiner pour les autres incapacités. Quelle est la nature de la nullité prononcée par l'art. 711 ? Est-ce, comme les précédentes, une nullité purement relative, édictée uniquement dans l'intérêt de certaines personnes déterminées, ou bien est-ce une nullité absolue, fondée sur des considérations d'ordre public dont tout intéressé peut se prévaloir et qu'aucune ratification ne peut couvrir ?

La question est vivement controversée.

D'après une doctrine qui résulte de plusieurs arrêts, il faudrait distinguer entre les prohibitions de l'article 711 : celles qui reposent sur des motifs d'intérêt général, et celles qui n'ont pour objet que de sauvegarder des intérêts particuliers.

[1] Paris, 15 juillet 1886, D. 87, 2, 109. — Grenoble, 4 janvier 1854, D. 56, 2, 38.

[2] Alger, 11 décembre 1863, sous cass., 20 novembre 1877, S., 78, 1, 22.

Ainsi la surenchère formée au moyen d'une personne interposée *par le saisi* ou *par une personne notoirement insolvable* serait nulle de nullité relative ; seuls le poursuivant et les créanciers inscrits, dans l'intérêt desquels cette nullité a été édictée, pourraient s'en prévaloir. En conséquence, il a été jugé, dans le cas où la personne interposée était solvable et où son offre était sérieuse, que, les créanciers ne subissant de ce chef aucun préjudice et ne faisant pas d'ailleurs valoir leur droit, la surenchère et l'adjudication devaient être maintenues sur l'action en nullité introduite *par l'adjudicataire surenchéri*.

S'il s'agissait, au contraire, d'une incapacité fondée sur des considérations d'ordre public, comme celle qui atteint les membres du Tribunal devant lequel se poursuit la vente, la nullité serait absolue, et toute personne intéressée pourrait l'invoquer. En vain, le poursuivant, les créanciers inscrits, ou le vendeur dans l'hypothèse d'une vente volontaire en justice, soutiendraient-ils que la surenchère leur est avantageuse ; elle n'en devrait pas moins être annulée sur la demande de l'adjudicataire surenchéri [1].

Une deuxième opinion, plus uniforme dans sa doctrine et admise par un arrêt de la Cour de Caen du 4 janvier 1848 [2], nous semble préférable. Elle repousse toute distinction et admet que, dans tous les cas, la surenchère formée en violation de l'article 711 est nulle de nullité relative. C'est ce qui résulte d'abord, à n'en pas douter, des explications très nettes qui, lors de la discussion de la loi de 1841, ont été fournies à la Chambre des Dépu-

[1] Bourges, 9 décembre 1878, sous Cass. 1er mars 1882, D. 83. 1. 110. — Bordeaux, 2 juillet 1850, *Journal des Avoués*, t. 76, p. 75.

[2] D. 48-2-140.

tés par le rapporteur de la commission. « Il est expliqué dans le rapport, « a dit ce rapporteur », que c'est là (la nullité édictée par l'article 711) une nullité relative. L'adjudication sera valable, si *les personnes intéressées à ce qu'elle existe*, n'en demandent pas l'annulation contre l'avoué qui aurait rapporté l'adjudication dans un des cas ici prévus ».

Les seules personnes pouvant invoquer la nullité de la surenchère ou de l'adjudication qui l'a suivie, ce sont, on le voit, les personnes qui sont *généralement* intéressées à ce qu'elles existent, c'est-à-dire les créanciers et le poursuivant, en cas de saisie, le vendeur et ses ayants-cause, en cas de vente judiciaire autre que sur expropriation forcée. L'adjudicataire surenchéri dont le droit se trouve résolu par leur maintien est donc formellement exclu.

Cette solution a d'ailleurs pour elle le texte et l'esprit de la loi.

Le texte. Les causes de nullité prévues par l'article 711 ne sont pas rappelées au nombre de celles qui, aux termes de l'article 715, peuvent être invoquées par toutes les personnes qui y ont un intérêt. Si elles avaient ce caractère, l'article 715 les aurait sans aucun doute expressément visées.

Pour être conforme à l'esprit de la loi, et dans l'intérêt même de ceux que l'article 711 a voulu protéger, c'est-à-dire des créanciers inscrits, du saisissant ou du vendeur, il faut restreindre autant que possible le cercle des personnes qui peuvent se prévaloir de la nullité, celle-ci ayant pour conséquence d'abaisser la valeur de l'immeuble au prix de la première adjudication et d'enlever aux

créanciers, et au vendeur lui-même, dans le cas de vente volontaire en justice, le bénéfice de la surenchère.

II. — *Dommages-intérêts.* — Comme deuxième sanction aux incapacités qu'il édicte, l'article 711 rend l'avoué surenchérisseur passible de dommages-intérêts, envers le poursuivant, les créanciers ou le vendeur.

La loi ne parle que de l'avoué. Est-ce à dire que l'incapable lui-même, au nom duquel l'officier ministériel a surenchéri, échappe à cette responsabilité ? Au premier abord on serait tenté de l'affirmer. L'article 711 défend à l'avoué de surenchérir pour les personnes qu'il déclare incapables d'être adjudicataires ; la violation de cette défense parait être imputable à lui seul.

Il n'y a là qu'une apparence. En réalité, la responsabilité pèse également sur l'avoué et sur son client. Si celui-ci n'avait pas donné mandat de surenchérir, celui-là se serait abstenu ; d'où il suit qu'ils ont tous deux concouru au préjudice qui résulte pour le poursuivant et les créanciers de la nullité de la surenchère.

En admettant même que cette manière de voir fût inexacte, que l'incapable n'ait pas concouru personnellement au préjudice causé, il devrait du moins des dommages-intérêts pour son avoué en vertu de l'article 1384 du Code civil, qui rend les commettants responsables du dommage occasionné par leurs préposés. L'avoué peut être considéré comme le préposé de son client.

En somme, quel que soit le point de vue auquel on se place, on aboutit fatalement à admettre l'existence d'une action solidaire en dommages-intérêts contre l'incapable et son avoué. Dans le premier système ils sont tous deux considérés comme les co-auteurs d'un même délit civil ;

en conséquence, ils sont tenus de l'indemnité chacun pour le tout, parce qu'il est impossible, à l'égard des créanciers, de déterminer exactement leur part respective de responsabilité dans le délit. Toutefois, comme le préjudice ne doit être réparé qu'une fois, le paiement de l'indemnité par l'un d'eux libère l'autre.

Dans le deuxième système, qui nous paraît préférable, les intéressés peuvent recourir pour le tout soit contre l'avoué, en vertu de l'article 711 du Code de procédure civile, soit contre son client en vertu de l'article 1384 du Code civil.

Il ne faudrait cependant pas exagérer cette idée de solidarité et aller jusqu'à dire que *dans les rapports des deux débiteurs* les dommages-intérêts seront, en définitive, supportés par moitié par chacun d'eux.

En réalité, le client est le seul coupable ; c'est lui qui, connaissant son incapacité, a eu le tort de donner mandat de surenchérir : c'est lui qui a commis la faute, et qui, en dernière analyse, doit en supporter toutes les conséquences. L'avoué n'est qu'un intermédiaire obligé. Si donc celui-ci a payé de ses deniers au poursuivant et aux créanciers l'indemnité par eux réclamée, il aura son recours tel que de droit contre l'incapable pour le compte duquel il a surenchéri. En pratique, d'ailleurs, ce recours sera souvent illusoire.

Conformément au droit commun, le montant des dommages-intérêts sera égal au préjudice causé. Pour apprécier l'étendue du dommage, il faudra distinguer selon la voie que prendront les intéressés pour faire réparer la lésion de leur droit. Ils peuvent, ou bien demander purement et simplement, soit la nullité de la surenchère formée en violation des prohibitions de l'arti-

cle 711 (la demande dans ce cas sera faite lors du jugement de validité de la surenchère), soit la nullité de l'adjudication qui a suivi; ou bien, au contraire, ils peuvent poursuivre la revente de l'immeuble à la folle enchère de l'incapable. Dans les deux hypothèses, la surenchère et l'adjudication qui en a été la suite restent sans effet et la jurisprudence admet que la réparation du préjudice causé est due par l'avoué [1]. Le montant seul des dommages-intérêts est différent.

1° Si l'on agit par voie de folle enchère, les dommages-intérêts comprendront :

a) La différence de prix entre l'adjudication primitive et l'adjudication sur folle enchère. Celle-ci donnant presque toujours un prix inférieur à celle-là, les créanciers ne doivent pas souffrir de cette circonstance qu'ils n'ont pas provoquée ;

b) Une indemnité égale aux frais de la procédure de folle enchère [2].

2° Supposons maintenant que les créanciers intentent simplement une action en nullité. Dans cette hypothèse il faut faire une distinction selon que la surenchère est déclarée nulle avant la nouvelle adjudication, ou qu'elle est annulée depuis et conjointement avec elle.

Dans le premier cas, c'est au moment de l'instance en validité de surenchère que les créanciers demandent l'annulation de celle-ci. S'ils l'obtiennent, la surenchère sera censée n'avoir jamais existé, le prix de l'immeuble restera définitivement fixé à celui de l'adjudication, et

[1] Paris 7 juin 1853, D. 53. 2. 219. — Cass. 17 janv. 1854 D. 54. 1. 101. — Bordeaux, 29 av. 1853. D. 53. 2. 220. — Grenoble 12 juin 1856 D. 61. 5. 524.

[2] Paris 7 juin 1853, Bordeaux 29 avril 1853 précités.

les créanciers auront droit à une indemnité comprenant :

a) La différence entre ce prix et le montant de la surenchère disparue.

b) Les frais de l'action en nullité.

Dans le second cas, la surenchère a été validée et suivie d'une deuxième adjudication, lorsque la nullité en est prononcée. L'adjudicataire primitif a donc cessé d'être obligé puisque son enchère s'est trouvée couverte par une surenchère qui a pris corps dans un jugement, le jugement de validité, et a joui au moins un certain temps d'une existence légale. Il est vrai que maintenant la surenchère et l'adjudication qui en a été la suite sont annulées. Mais cette circonstance importe peu ; car aux termes mêmes de l'art. 705 du C. proc. civ., «l'enchérisseur cesse d'être tenu dès que son enchère est couverte par une autre, *alors même que celle-ci serait déclarée nulle.* »

Il est donc certain dans notre hypothèse que, par la faute de l'avoué surenchérisseur, *l'adjudication première ne tient plus* et que tout est à recommencer à partir de la publication du cahier des charges (arg. art. 729 al. 3 C. proc. civ.). En conséquence, les créanciers auront droit à une indemnité comprenant :

a) Les frais de la procédure annulée. Ces frais ne peuvent être mis à la charge du futur adjudicataire, celui-ci devant supporter ceux de la nouvelle procédure.

b) La différence entre le prix de l'ancienne adjudication sur surenchère et le prix de l'adjudication qui va intervenir, en supposant que celui-ci soit inférieur à celui-là.

c) Les frais de l'instance en nullité.

CHAPITRE IV

Des conditions de forme de la surenchère

Examiner les conditions de forme, cela revient à étudier le délai, le montant, la procédure de la surenchère.

Section I. — **Délai de la surenchère**

Quand la surenchère peut-elle être faite ? Elle ne peut être faite que dans les huit jours de l'adjudication (art. 708 C. proc. civ.).

Le délai est un élément essentiel de notre institution. Il importait que les droits de l'adjudicataire ne fussent pas tenus indéfiniment en suspens par la menace d'une surenchère. — Dans notre ancienne législation on avait fixé à quinze jours le temps pendant lequel on pouvait surenchérir ; d'où le nom d'adjudication sauf quinzaine que nous trouvons dans certaines coutumes. — Le code de procédure civile a fait une heureuse innovation en réduisant ce terme à une huitaine. Le nouveau projet de ce code le fixe à dix jours.

Le délai actuel de huitaine n'est pas franc. Il ne remplit pas, pour cela, la condition exigée par l'article 1033 du Code de procédure civile : il ne court pas à comp-

ter d'une signification à partie ou à domicile. En conséquence, le premier jour ne sera pas compté dans le calcul des huit jours, *dies a quo non computatur in termino;* c'est le droit commun. Mais le jour où la huitaine expire, sera, au contraire, compris dans le délai, *dies ad quem computatur in termino.* De sorte que, si la surenchère était faite le neuvième jour seulement, elle serait nulle comme n'ayant pas été formée dans l'intervalle de temps exigé par la loi, et la propriété de l'immeuble resterait fixée irrévocablement sur la tête de l'adjudicataire [1].

Toutefois, le délai de huit jours est susceptible d'une double augmentation :

1° Lorsqu'il expire un jour férié, il est prorogé jusqu'au lendemain (art. 1033 al. 5 C. Proc. civ.) [2]. Cela s'explique aisément, si l'on songe que, pendant les jours fériés, il est interdit de faire des actes de procédure. Avant la loi du 13 avril 1895, certains auteurs soutenaient que cette cause d'augmentation ne s'appliquait qu'aux délais francs. C'était l'opinion de la Cour de Cassation. Pour mettre fin à toute incertitude sur ce point, la loi de 1895 a décidé que tout délai, franc ou non franc, devait être prorogé d'un jour lorsqu'il expirait un jour férié ;

2° Notre délai devra-t-il être augmenté d'autant de

[1] Ainsi qu'on le voit, nous considérons le délai de huit jours comme une formalité substantielle. Et c'est pourquoi, bien que l'article 708 du Code de procédure civile qui l'édicte ne soit pas visé par l'article 715, nous n'hésitons pas à prononcer la nullité d'une surenchère faite en dehors du délai légal.

[2] Besançon, 30 janv. 1873. D. P. 74-5-471. — Pau, 3 août 1881. *Pandectes françaises*. t. VII, 2, p. 81. — Paris. 11 déc. 1890. *Pandectes périodiques*. 1891, 2, 178.

jours qu'il y aura 50 kilomètres de distance entre le lieu où l'adjudication est prononcée et celui où doit être faite la surenchère ?

En général, ce lieu sera le même, la surenchère devant être formée au greffe du tribunal devant lequel se poursuit la vente. Toutefois, comme nous le verrons tout à l'heure, les ventes de biens de mineurs, et les licitations peuvent avoir lieu devant un notaire commis. Dans cette hypothèse, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal qui a *ordonné* la vente, même lorsqu'elle porte sur des biens situés et *vendus dans un autre arrondissement*. L'adjudication étant l'acte qui fait courir le délai, faut-il augmenter ce délai à raison de la distance entre le lieu où l'adjudication a été faite et le lieu où doit être formée la surenchère ?

Le doute vient de la rédaction un peu obscure de l'article 1033 du Code de procédure civile, alinéa 2. Ce texte ne prévoit expressément que l'augmentation des délais francs. D'où il semblerait résulter que les délais ordinaires ne doivent pas bénéficier de cette faveur.

Telle n'est cependant pas la théorie admise par la jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass. 22 août 1864. D. P. 64, 1.356). N'y a-t-il pas, en effet, dans les deux cas, qu'il s'agisse d'un délai franc ou non, les mêmes raisons pour adopter une solution identique ? La personne qui veut surenchérir à l'occasion d'un immeuble situé dans un arrondissement déterminé et qui est obligée d'aller accomplir les formalités de procédure au greffe du tribunal d'un autre arrondissement perd, au point de vue du but qu'elle se propose, le temps nécessaire pour franchir cette distance. Dès lors, n'y aurait-il pas injustice à comprendre ce temps dans le délai ?

D'ailleurs, le texte de la loi confirme la solution de la jurisprudence. Après avoir dit dans l'al. 2 de l'art. 1033 que les délais francs sont susceptibles d'augmentation avec la distance, le législateur ajoute dans l'alinéa suivant : « Il en sera de même *dans tous les cas prévus en matière civile et commerciale*, lorsque.... il y a lieu d'augmenter un délai à raison des distances. » Cette disposition sur laquelle se fondent principalement les arrêts est conçue dans des termes très généraux, et son but est, semble-t-il, d'étendre à tous les délais sans distinction la solution que l'alinéa précédent paraissait restreindre aux seuls délais francs.

A part les deux exceptions que nous venons de signaler, le délai pour surenchérir expire le huitième jour à dater du prononcé de l'adjudication. Mais est-ce à minuit de ce huitième jour, ou bien ce jour-là au moment de la fermeture du greffe [1] ?

La solution rationnelle serait de faire expirer le délai seulement à minuit [2] ; mais elle présente en pratique un inconvénient grave qui l'a fait rejeter par la Cour suprême. La surenchère exigeant nécessairement le ministère du greffier, ce dernier pourrait, après la fermeture de son cabinet, refuser ou accepter la déclaration du surenchérisseur. Le sort d'une surenchère faite le huitième jour après l'heure réglementaire de la fermeture du greffe dépendrait donc exclusivement du bon vouloir et de l'arbitraire du greffier ; elle serait nulle ou valable à son gré. (Ordon. du 15 janvier 1826, art. 78).

[1] La surenchère, nous le verrons plus loin, est faite par une déclaration au greffe.

[2] Limoges 7 déc. 1891. Pandectes françaises 92. 2. 361 — C'est ainsi que plusieurs décisions ont jugé qu'il suffisait pour la validité de la

Le délai de huitaine de l'article 708 du Code de procédure civile est-il suspendu par l'appel du jugement qui, en même temps qu'il prononce l'adjudication, statue sur des incidents ? [1].

Avant la loi de 1841, la question ne pouvait même pas se poser ; l'appel n'était possible, conformément au droit commun, qu'après l'expiration de la huitaine à partir du prononcé du jugement, c'est-à-dire après l'expiration du temps pendant lequel la surenchère était admise (art. 449 C. proc. civ.), et aucun texte ne dérogeait à cette règle. Aujourd'hui le nouvel article 731 déclare que la voie de l'appel est ouverte seulement pendant les dix jours qui suivent la signification du jugement d'adjudication à avoué où à partie. D'où il résulte, à notre avis, que par exception à l'art. 449, elle peut être exercée dans la huitaine de ce jugement, si la signification en a été faite ; car *le délai d'appel serait singulièrement restreint*, il pourrait l'être jusqu'à deux jours, si le jugement d'adjudication étant signifié dès son prononcé, il fallait considérer comme inutiles dans ce délai, les jours du délai de la surenchère qui restent encore à courir. En supposant donc que l'appel soit interjeté dans la huitaine de l'adjudication, nous croyons qu'il aura ici son effet suspensif ordinaire et que le délai de la surenchère, un instant suspendu, ne commencera à courir qu'après le prononcé de l'arrêt.

surenchère que la déclaration soit renouvelée au greffe *avant minuit* encore que le procès-verbal n'ait été rédigé que plus tard. Montpellier, 2 janv. 1899. Gazette du Palais 99. 1. 126.

[1] Le jugement d'adjudication n'est susceptible d'appel que lorsqu'il statue en même temps sur des incidents (art. 730 al. 2e Code proc. civ.).

Section II. — **Montant de la surenchère**

Avant la loi de 1841, la surenchère était du quart au moins du prix principal (ancien art. 710 C. proc. civ.). La loi du 2 juin 1841 a abaissé ce taux à un sixième (art 708 C. proc. civ.), et cela dans le but de faciliter la surenchère, tant il a été reconnu que cette institution était favorable aux créanciers et au saisi lui-même. On n'est pas allé, cependant, jusqu'à le réduire à un dixième, assimilant ainsi, à notre point de vue, la surenchère après expropriation forcée à celle qui a lieu en matière de purge après aliénation volontaire. La différence de taux subsiste et la raison en est simple. Dans le cas d'une aliénation volontaire, la surenchère est le seul moyen pour les créanciers inscrits de discuter la valeur de leur gage; sans elle, le prix resterait définitivement celui que le vendeur et l'acquéreur ont convenu. Or, outre que ce prix peut n'être pas adéquat à la valeur du bien, une partie a pu en être dissimulée. Le droit de surenchérir seul permet aux créanciers de remédier à ce double danger. Il faut donc leur rendre aussi commode que possible l'exercice de ce droit.

En matière de saisie il n'en est pas de même. La vraie valeur de l'immeuble se trouve le plus souvent fixée par la vente aux enchères : à cette vente les créanciers ont été appelés et ont pu faire des enchères ; la concurrence a pu s'établir et toute simulation de prix est impossible. La surenchère n'apparaît donc que comme un surcroît de précautions, et on comprend que le législateur en ait élevé le taux afin que, si elle est exercée, elle ne le soit que dans des hypothèses où elle est absolument nécessaire.

Ces motifs, qui d'ailleurs ne sont applicables d'une façon absolue qu'à l'expropriation forcée et ne justifient pas le taux élevé du sixième dans les autres ventes judiciaires, n'ont sans doute pas été jugés suffisants par les rédacteurs du projet du nouveau code de procédure civile: ceux-ci ont fixé à un dixième le montant de la surenchère après saisie immobilière ou vente volontaire en justice. « *Cette institution* », dit l'exposé des motifs, « *rend de tels services et présente une telle utilité qu'il est bon de la rendre plus facile.* »

Sauf la substitution du taux du sixième à celui du quart, l'art 708 du code de procédure civile reproduit les termes de l'ancien article 710. Aujourd'hui, comme avant 1841, le sixième doit se calculer sur le prix *principal* de la vente.

Que faut-il entendre par cette expression « prix principal? » Au premier abord, le montant de la surenchère ne doit être calculé, semble-t-il, que sur le prix auquel l'immeuble a été adjugé sur l'offre du dernier enchérisseur, tout ce qui n'est payé qu'accessoirement étant exclu. Cette interprétation semblerait d'autant plus exacte que l'article 2181 2° du Code civil relatif au cas d'aliénation volontaire, en exigeant du créancier surenchérisseur une soumission de porter *le prix*, et non pas le prix principal, à un dixième en sus, considère comme faisant partie du prix tout ce que l'acquéreur doit payer en vertu du contrat.

La différence des termes des deux articles devrait entraîner une différence radicale dans leur signification. Cependant, tout en n'assimilant pas complètement au point de vue du prix sur lequel elles doivent porter, la surenchère du sixième et celle du dixième, la jurispru-

dence et les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'il faut interpréter plus largement l'article 708 du Code de procédure civile, et que le prix principal, que le surenchérisseur doit élever d'un sixième, comprend non seulement le prix exprimé en argent, mais encore les différentes charges qui, à raison de leur nature, entrent dans ce prix et sont, à ce titre, imposées à l'adjudicataire[1]. Il n'y a de difficulté que pour distinguer les charges qui sont constitutives du prix d'adjudication des charges simplement accessoires qui n'y sont pas comprises.

On a proposé, pour trancher cette difficulté, de dire que les sommes que le surenchérisseur doit majorer du sixième sont toutes celles que le poursuivant et le créancier auront à recevoir. La jurisprudence en propose une équivalente : le sixième doit être calculé sur le prix à raison duquel se perçoivent les droits de mutation. De ces propositions qui, sous une forme différente, expriment la même idée, on conclut qu'en matière de saisie immobilière il faut comprendre dans le prix principal :

1° Les frais ordinaires de poursuite. La loi (art. 713 C. proc. civ.) déclare qu'ils sont payés et supportés définitivement par l'adjudicataire, de sorte qu'on peut dire qu'ils viennent s'ajouter à son prix et qu'ils en font partie.

2° Plus généralement, les charges imposées à l'adjudicataire par une stipulation spéciale et qui, sans cette stipulation, seraient venues en déduction du prix. C'est ainsi que la rente viagère que l'adjudicataire doit payer en plus de la somme capitale doit être comprise dans le prix principal[2].

[1] Paris, 19 mars 1836. S. 36-2.260. – Paris 24 nov. 1855. S. 56-2-289. — Bordeaux, 15 janv. 1862. D. 62-2-125.

[2] Arrêts précités.

Doivent au contraire en être exclus :

1° Les frais extraordinaires de poursuite qui, étant prélevés par privilège sur le prix d'adjudication, viennent le diminuer (art. 714 C. proc. civ.) ;

2° Les droits d'enregistrement.

Ces droits sont supportés par l'adjudicataire en dehors de son prix d'acquisition, alors même qu'aucune clause du cahier des charges ne les lui aurait imposés.

Ces diverses solutions sont applicables uniquement à la saisie immobilière. En matière de ventes volontaires en justice, la question de savoir ce qu'il faut entendre par prix principal est réglée par le cahier des charges seul.

La loi disant que la surenchère doit être du sixième *au moins* du prix principal, il en résulte que ce taux est un minimum que l'on peut dépasser. Il sera prudent de le faire lorsqu'une autre surenchère aura déjà été formée[1]; certains auteurs soutenant dans cette hypothèse que si aucune enchère ne se produit le jour de l'adjudication, c'est le surenchérisseur qui aura fait l'offre la plus élevée, qui doit être déclaré adjudicataire.

La surenchère qui ne contiendrait pas soumission de de la part de l'adjudicataire de porter la valeur de l'immeuble à un sixième au moins en plus du prix de l'adju-

[1] Plusieurs surenchères peuvent être faites dans le délai de 8 jours. Aucun texte ne s'y oppose et il y a un intérêt à le décider ainsi. L'une d'elles peut être déclarée nulle, soit parce qu'elle est seulement du huitième ou du neuvième du prix, soit parce qu'elle ne contient pas constitution d'avoué En pareil cas la loi ne pouvait pas accorder la subrogation aux autres créanciers, comme elle aurait pu le faire si le surenchérisseur avait été simplement négligent. On conçoit dès lors de quelle importance il est pour les créanciers qu'on leur permette de déclarer leur surenchère au greffe quoiqu'il en existe déjà une ou plusieurs autres.

dication, tel que nous venons de le déterminer, serait nulle.

Il est vrai qu'aucun texte ne prononce formellement cette nullité ; mais elle résulte des termes impératifs de l'art. 708 du Code de procédure civile, qui dit expressément que la surenchère ne pourra être formée qu'à la condition d'être du sixième au moins du prix principal de la vente. Cette condition faisant défaut, la surenchère n'a pas d'existence légale [1]. D'ailleurs, pour que celle-ci soit valable, il suffit que le surenchérisseur déclare porter la valeur de l'immeuble à un sixième en plus du prix principal, sans qu'il soit besoin d'indiquer la somme qui forme ce sixième [2]. — En supposant que cette indication ait été faite, si elle est inexacte par suite d'une faute de calcul, cette erreur toute matérielle sera rectifiée ultérieurement, et la surenchère n'en sera pas moins valable [3].

Examen d'une clause particulière. — Il peut se faire que le surenchérisseur ait convenu avec tous les intéressés, c'est-à-dire avec le poursuivant, les créanciers et le saisi, que le montant de son offre, le sixième du prix, lui serait remboursé au cas où il serait adjudicataire. On aperçoit facilement le but de cette convention. Les créanciers estiment, d'une part, que le prix de l'adjudication ne représente pas exactement la valeur de l'immeuble ; mais, d'autre part, qu'il n'est pas assez bas pour qu'ils courent le risque, en surenchérissant, de rester

[1] Toulouse, 1849. Journal des Avoués pag. 1849 310.

[2] Cass. 6 déc. 1853. D. 55. 1. 16. — Bordeaux 13 mai 1884, Journal des Arrêts de Bordeaux 84. 1. 259.

[3] Paris. 24 Nov. 1855. D. 56. 2. 245.

acquéreurs au prix de la première adjudication augmenté du sixième. Ils ont alors recours à un tiers complaisant. Celui-ci consent à faire une surenchère sur laquelle le bien, étant remis en vente, pourra atteindre un prix plus élevé ; mais il veut n'être tenu, au cas où il resterait adjudicataire, que du prix de la première adjudication. La clause dont nous parlons permet d'arriver à ce résultat. Est-elle valable ?

A notre avis, la négative s'impose.

Et, tout d'abord, la clause en question constitue une véritable entrave à la liberté des enchères. Le surenchérisseur, sachant qu'il n'aura jamais à payer que le même prix s'il est adjudicataire, ne craindra pas, pour atteindre ce but, de porter la valeur de l'immeuble à un chiffre fantastique, rendant ainsi inefficaces les enchères émanées d'étrangers forcément arrêtés dans leurs offres devant cette élévation indéfinie des enchères. Il est donc certain qu'à l'égard de l'adjudicataire évincé par une surenchère accompagnée de la clause dont nous parlons, et placé dans l'impossibilité de lutter contre un surenchérisseur qui n'a à courir qu'un seul risque, l'augmentation des droits de mutations, une pareille convention est nulle.

Il est vrai que notre objection ne porte plus lorsque les créanciers ont eu soin de mettre, à la faveur qu'ils accordent au surenchérisseur, cette condition qu'il n'ait pas fait d'enchères lors de l'adjudication et qu'il soit resté adjudicataire sur la surenchère même.

Ainsi atténuée, la clause ne fait pas obstacle à la liberté des enchères ; soit. Mais elle change au détriment de l'adjudicataire les conditions légales de sa dépossession. Sans doute l'offre est en apparence du sixième du prix principal ; mais en réalité, la convention inter-

venue entre les créanciers et le saisi ou le vendeur d'une part, le surenchérisseur de l'autre, permet d'évincer l'adjudicataire par une surenchère non seulement réduite à un vingtième ou à un trentième du prix, mais même entièrement supprimée par le fait d'une stipulation de rétrocession totale de son montant. Or, les prescriptions relatives au taux de la surenchère édictées par l'art. 708 l'ont été pour protéger le premier acquéreur contre une éviction que ne justifierait pas l'importance de l'offre nouvelle faite par le surenchérisseur. Il est donc légitime qu'il puisse se prévaloir de leur violation pour demander la nullité de la surenchère qui le dépouille.

Malgré ces raisons, la jurisprudence valide la clause par laquelle le surenchérisseur stipule de tous les intéressés à la saisie ou à la vente volontaire en justice que le montant du sixième lui sera rendu au cas où il resterait acquéreur et déclare l'adjudicataire primitif mal fondé à en demander la nullité[1].

« Attendu, » dit un jugement confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1875, « que toutes les conditions intrinsèques étant réunies pour la validité de la surenchère, le tribunal n'a qu'à la déclarer valable sans se préoccuper des combinaisons quelconques qui peuvent se produire entre le surenchérisseur et le vendeur, ou leurs créanciers, ou quelques-uns d'entre eux seulement. »

[1] Cass. Req. 17 mars 1875. — Trib. civ. de la Seine 19 nov. 1891. Le Droit 12 déc. 91. — Paris 7 mai 1885.

Section III. — **Procédure de la Surenchère.**

Pour avoir une idée d'ensemble de la procédure de la surenchère, il faut poser et résoudre successivement les questions suivantes : Où et comment la surenchère doit-elle être faite? — A qui et comment elle doit être dénoncée? — Quelle est la sanction des formalités de la procédure de surenchère?

§ I. Compétence. — *Où la surenchère doit-elle être faite* ? Aux termes de l'article 709 du Code de procédure civile, la surenchère est faite par une déclaration *au greffe du tribunal qui a ordonné la vente.* Cette disposition est facile à justifier. C'est devant cette juridiction que se sont déroulées, en cas de saisie immobilière tout au moins, les péripéties de la procédure ; c'est à son greffe que le cahier des charges a été déposé, que la minute du jugement d'adjudication est couchée. N'est-il pas naturel que ce soit là aussi que la surenchère soit formée ?

Notre règle s'applique sans difficulté lorsque le tribunal qui a prononcé la vente est le même que celui qui l'a ordonnée. Mais il y a des cas où il en est différemment.

En matière de ventes volontaires en justice, lorsque les immeubles sont situés dans plusieurs arrondissements, le tribunal qui a ordonné l'adjudication peut commettre un notaire dans chacun de ces arrondissements pour la prononcer, ou donner commission rogatoire à cet effet au tribunal de la situation des biens (art. 954 C. Proc. civ.)

I. — Supposons, d'abord, que le tribunal qui a ordonné la vente en ait renvoyé les opérations devant un notaire. Un premier point qui ne fait plus guère de doute aujourd'hui, c'est que la surenchère ne peut pas être faite en l'étude de ce notaire. Celui-ci n'est, en effet, que le délégué du tribunal compétent, lequel est censé avoir prononcé l'adjudication. D'ailleurs, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1841, la Chambre des députés retrancha du projet du Gouvernement le paragraphe 2 de l'article 965, qui permettait précisément de surenchérir en l'étude du notaire commis [1].

La déclaration de surenchère doit donc être faite au greffe. Mais au greffe de quel tribunal? Au greffe du tribunal qui a ordonné l'adjudication; ou bien à celui du tribunal de la résidence du notaire?

Comme le dit M. Charmont dans une note parue dans les *Pandectes périodiques* [2], l'intérêt de la question est sérieux:

« Si la surenchère n'a pas été faite là où elle devait l'être, elle ne pourra être considérée comme valable. Et comme la faculté de surenchérir doit s'exercer dans un délai très court, prononcer la nullité, c'est établir, en même temps, une sorte de forclusion. Non seulement on considère tout ce qui a été fait comme non avenu, mais on met presque fatalement le surenchérisseur dans l'impossibilité de faire une autre surenchère. »

Pour soutenir que c'est au greffe du tribunal de la situation des biens que la surenchère doit être faite, on

[1] Chambre des députés, séance du 18 janvier 1841, *Moniteur* du 19 janvier 1841, 2e suppl. — Rennes, 3 av. 1884, *Gaz. Pal.* 84, 2, 33. — Douai, 21 déc. 1899, D. 1900, 2, 343.

[2] Année 1892, 2, 337.

dit qu'elle ne peut pas l'être au greffe de la juridiction primitivement saisie : celle-ci, n'ayant pas *prononcé* l'adjudication, se trouve exclue par les termes mêmes de l'article 709.

Voilà pour le texte de la loi. Son esprit, nous dit-on, n'est pas moins favorable. Si le législateur a permis le renvoi de la vente devant un notaire du lieu où les biens sont situés, c'est pour faciliter cette vente en allant, en quelque sorte, au-devant des acheteurs et des surenchérisseurs. Pour que ce but soit atteint, il ne faut pas obliger la personne qui veut surenchérir à venir faire sa déclaration au greffe d'un tribunal peut-être très éloigné de celui dans l'arrondissement duquel l'adjudication a eu lieu.

Enfin, on invoque le décret du 28 février 1852 qui règle la procédure de l'expropriation forcée, lorsque le Crédit foncier est saisissant. L'art. 40 al. 2 de ce décret vise précisément notre hypothèse, et il déclare que la surenchère doit alors être faite au greffe du Tribunal dans l'arrondissement duquel l'adjudication a été prononcée [1].

Ces raisons n'ont pas entraîné la majorité de la doctrine, ni la jurisprudence la plus récente. C'est qu'en effet, lorsque le tribunal renvoie la vente devant un notaire, il lui délègue en quelque sorte ses pouvoirs. Cet officier ministériel n'est autre qu'un représentant ; il prononce l'adjudication au nom du tribunal qui l'a délégué, et c'est comme si ce dernier l'avait lui-même prononcée.

Quant à l'argument tiré de l'article 40 al. 2 du décret

[1] En ce sens, Grenoble, 10 juillet 1874, S. 75. 2. 14.

du 28 février 1852, il se retourne contre ceux qui l'invoquent. Il eût été inutile d'édicter une disposition spéciale qui permette, en matière d'expropriation forcée poursuivie par le Crédit foncier, de former la surenchère au greffe d'une juridiction autre que celle qui a ordonné la vente, si tel était le droit commun.

Enfin les travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841 fournissent en notre faveur une raison péremptoire. Le projet de la Commission du Gouvernement contenait une disposition qui admettait précisément la solution que nous critiquons. « Dans ce dernier cas (c'est-à-dire dans l'hypothèse sur laquelle nous discutons), disait ce projet, le tribunal compétent (pour recevoir la surenchère) sera celui de l'arrondissement dans lequel le notaire exerce ses fonctions ». Mais sur les observations des Cours de Colmar et de Rennes, cette disposition disparut de la rédaction définitive de la loi et, avec elle, la théorie qu'elle consacrait[1].

II. — Si, en ordonnant la vente, le tribunal a donné commission rogatoire à l'effet de recevoir les enchères au tribunal de la situation des biens, faudra-t-il surenchérir au greffe de cette dernière juridiction ? Les termes mêmes de l'article 708 semblent le faire supposer[2]. N'est-ce pas ce tribunal qui a *prononcé* l'adjudication ?

Cependant, nous persistons à admettre dans ce cas la même solution que précédemment. C'est au greffe de la juridiction originairement saisie qu'on devra surenchérir.

[1] En ce sens, Toulouse, 25 janvier 1867, S. 67. 2. 265. — Aix, 10 fév. 1876, S. 76. 2, 196. — Limoges, 27 nov. 1880, S. 81. 2. 93. — Toulouse, 10 janv. 1884, S. 84. 2. 60. — Orléans, 14 août 1884, D. 85. 2. 208.

[2] En ce sens, Toulouse, 25 janv. 1867, D. 67. 2. 265.

Que la commission rogatoire soit adressée à un tribunal ou à un notaire, elle produit toujours les mêmes effets. Dans les deux cas, le tribunal comme le notaire sont de simples délégués de la juridiction qui a renvoyé devant eux les opérations de la vente. Nous allons même plus loin et nous disons avec M. Charmont [1] « que le tribunal qui a ordonné la vente et qui, pour y procéder, a prononcé un renvoi, ne pourrait pas, quand même il le voudrait, modifier les conséquences de ce renvoi. Ainsi, il ne pourra pas dire que la surenchère aura lieu au greffe du tribunal commis ou de celui de l'arrondissement dans lequel le notaire chargé de la vente exerce ses fonctions. Il est de règle, en effet, qu'un tribunal compétent n'a pas le droit de se déssaisir et ne peut pas, sans excès de pouvoir et sans y être expressément autorisé par la loi, déléguer sa juridiction ».

§ II. — Comment la surenchère doit-elle être faite ? La déclaration de surenchère consiste dans un procès-verbal dressé par le greffier, signé de lui, du surenchérisseur s'il est présent, et de son avoué. La signature du surenchérisseur n'est pas nécessaire pour la validité de l'acte. Elle n'est utile que pour prouver l'existence du mandat de surenchérir donné à l'avoué et couvrir cet officier ministériel coutre le désaveu de son client.

La déclaration est couchée sur un registre spécial tenu au greffe lorsque, s'agissant de ventes volontaires en justice, le cahier des charges a été déposé en l'étude du notaire commis ou bien lorsque l'adjudication a été

[1] Note précitée.

prononcée par un tribunal autre que celui qui l'a ordonnée ; elle est transcrite à la suite du jugement d'adjudication, lorsque la vente a eu lieu devant le même tribunal.

La surenchère constituant une promesse de se rendre acquéreur de l'immeuble sur une mise à prix constituée par le prix de l'adjudication primitive augmenté d'un sixième, l'acte qui la constate doit contenir l'indication de ce prix et l'offre de le porter à un sixième en sus.

Il contiendra, en outre, constitution d'avoué (art. 709 C. Proc. civ.). C'est, en effet, un acte de postulation qui exige le concours de cet officier ministériel (art. 708 C. Proc. civ.). Remarquez, d'ailleurs, qu'il ne suffirait pas qu'un avoué ait été constitué dans le procès-verbal de surenchère, s'il n'avait signé l'acte que postérieurement à sa date, et s'il n'était pas présent au moment de sa confection[1]. Faite dans ces conditions, une déclaration de surenchère n'émanerait pas en réalité de l'avoué, puisqu'elle aurait été faite en dehors de sa présence, et, comme telle, elle serait nulle.

Mais, si le concours de l'avoué est nécessaire et doit être concomitant au procès-verbal de surenchère, il en est tout autrement de la personne qui surenchérit. Sans doute, celle-ci peut y prendre part elle-même ou se faire représenter par un fondé de pouvoir ; mais son concours n'est pas indispensable. Si, en fait, elle n'est pas présente, son avoué n'est pas obligé de la faire connaître sur-le-champ. Il signera seul l'acte de déclaration, et il ne sera tenu de dévoiler le nom de son client que lors de l'adjudication et seulement si celle-ci est tranchée à son profit. Cela résulte de ce que, la surenchère n'étant qu'une

[1] Saint-Omer, 26 nov. 1853, *Journal des Avoués*, t. LXXIX, p. 470.

enchère, n'est soumise, en dehors des conditions spéciales de l'article 709 du Code de procédure civile, qu'aux règles de l'enchère (art. 707 C. Proc. civ.). — Toutefois, l'avoué fera bien, dans son intérêt, de se ménager la preuve par écrit de l'existence du mandat de surenchérir qui lui a été donné. En l'absence de cette preuve, la surenchère n'en serait pas moins valable ; mais, comme c'est un acte qui, par sa gravité et son importance, dépasse les limites du mandat ordinaire de l'avoué, l'officier ministériel qui a surenchéri, risquerait d'être désavoué par son client et de rester adjudicataire en son propre nom (arg. art. 707).

C'est la déclaration au greffe, dans les formes que nous venons d'indiquer, qui constitue la surenchère (art. 709, al. 1er C. Proc. civ.). A partir de ce moment, celle-ci ne peut plus être rétractée. Le surenchérisseur a promis de se porter adjudicataire si son offre n'était pas couverte. Cette promesse définitive existe *erga omnes*, et tous les intéressés peuvent l'invoquer. C'est en partant de cette idée qu'on a pu soutenir qu'il n'était pas possible à plusieurs personnes de surenchérir sur les mêmes biens dans les huit jours de l'adjudication. Cette pluralité de surenchères, dit-on, est inutile, puisque la première, ne pouvant être retirée par celui qui l'a formée, profite nécessairement à tous ceux qui ont intérêt à s'en prévaloir. — Soit. Mais si la surenchère primitive n'est pas susceptible d'être rétractée, elle peut être nulle pour vice de forme, insuffisance de taux ; et c'est alors qu'apparaît l'utilité d'une surenchère concomitante valable.

On objecte, il est vrai, dans le cas où la première surenchère n'est pas nulle et sert de base à la revente de l'immeuble, que les frais exposés par les autres suren-

chérisseurs viennent diminuer l'effet utile de notre institution. De deux choses l'une, dit-on : ou bien ces frais seront payés par l'adjudicataire en sus de son prix comme frais ordinaires de poursuite (arg. art. 713 al. 1er C. proc. civ.), et alors ils rendront les enchères moins élevées ; ou bien ils seront prélevés par privilège sur le prix, si une clause du cahier des charges l'a ainsi décidé, et, dans ce cas, ils diminueront d'autant la part qui revient à chaque créancier.

L'argument n'est pas décisif. Ou la surenchère est valable ou elle ne l'est pas.

Dans le premier cas, ceux qui en ont formé une deuxième, troisième, quatrième, n'ayant agi que dans leur propre intérêt pour parer à la disparition éventuelle de la surenchère primitive, il n'y a pas de raison de les exonérer des frais qu'ils ont avancés à leurs risques et périls. Dans l'autre hypothèse, c'est la deuxième surenchère qui remplace la première ; et les frais en seront supportés, selon une distinction que nous indiquerons plus loin, partie par le surenchérisseur, partie par l'adjudicataire.

§ III. Dénonciation de la surenchère. — Une fois l'existence de la surenchère consacrée légalement par la déclaration au greffe, il est utile que dans un bref délai toutes les parties intéressées en aient connaissance. C'est pourquoi la loi prescrit au surenchérisseur de la dénoncer aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi dans les trois jours de sa date (art. 709, al. 1er. C. proc. civ.).

I. *Contenu de l'acte de dénonciation.* — La dénonciation a lieu par acte d'avoué à avoué et doit contenir

avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine (art. 709 al. 2° C Proc. civ.). Il n'est pas indispensable que cet acte reproduise textuellement la déclaration de surenchère ; il suffit qu'il mentionne que cette déclaration a été faite au greffe et qu'il en indique les éléments essentiels, ceux dont la connaissance est indispensable aux intéressés pour vérifier si toutes les formalités exigées par la loi ont été observées, et pour apprécier en connaissance de cause la validité de la surenchère.

II. *Personnes auxquelles la dénonciation doit être faite.* — La dénonciation, avons-nous dit, doit être faite aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et du saisi.

a) Avoué de l'adjudicataire. — L'adjudicataire est le premier intéressé à connaître la surenchère : elle remet tout en question et elle le dépouille des droits que l'adjudication lui conférait.

Si la vente a été prononcée par le tribunal qui l'a ordonnée, l'adjudicataire a nécessairement un avoué près ce tribunal, car il n'a pu enchérir que par son ministère. C'est à cet officier ministériel que la dénonciation sera adressée. — Mais lorsque l'adjudication a eu lieu devant un notaire, ou bien devant un autre tribunal que celui qui l'a ordonnée, l'adjudicataire, dans la première hypothèse, n'a pas d'avoué et, dans la deuxième, s'il en a un, il appartient à une autre juridiction que celle qui est compétente pour la surenchère. Dans les deux cas, il est impossible au surenchérisseur de dénoncer celle-ci à avoué et d'user de la forme du simple acte. Il sera obligé de recourir à la voie de l'ajournement et de signifier l'exploit à la personne ou au domicile réel de l'adjudicataire. — Nous admettrions la même solution au cas où l'avoué

de ce dernier serait décédé ou aurait cessé ses fonctions au moment où la surenchère est dénoncée.

Il peut arriver que, soit dans le procès-verbal d'adjudication, soit dans l'acte par lequel l'avoué dernier enchérisseur a fait connaître le nom de son client et son acceptation (art. 707 C. Proc. civ.), l'adjudicataire se soit réservé le droit d'élire command et qu'il ait en réalité usé de cette faculté dans les vingt-quatre heures de ce procès-verbal ou de cet acte [1]. En pareille hypothèse, auquel des deux, de l'ajudicataire ou du command, la surenchère doit-elle être dénoncée ?

Il faut distinguer. Le surenchérisseur, au moment de la dénonciation, a-t-il eu connaissance par une voie légale, de l'ami élu par l'adjudicataire ? Alors c'est à cet ami et non à l'adjudicataire qu'à peine de nullité cette dénonciation a dû être faite. C'est ce qui a été décidé dans le cas où la connaissance du command provenait d'une déclaration notifiée par huissier au surenchérisseur avant qu'il ait procédé à la dénonciation voulue par la loi [2]. Cette solution est rationnelle. Le command se trouve substitué de plein droit à l'adjudicataire ; c'est contre lui que la surenchère va produire ses effets ; il est naturel que ce soit à lui qu'on en signale officiellement l'existence. D'autre part, le surenchérisseur ne saurait objecter qu'il a ignoré cette substitution de personnes, puisque nous supposons qu'il en a été légalement averti.

Au contraire, n'a-t-il pas été prévenu par une voie

[1] Cass. 1er fév. 1854. D. 54, 1 172. Cet arrêt décide que c'est seulement dans l'acte par lequel l'avoué dernier enchérisseur fait connaître le nom de son client que celui-ci est tenu de se réserver la faculté d'élire command.

[2] Trib. de Confolens. 3 septembre 1892.

légale d'une déclaration de command ? Dans ce cas, cette déclaration aurait-elle été faite en réalité, nous croyons qu'il dénoncera valablement la surenchère à l'adjudicataire apparent. L'élection de command s'analyse en un mandat donné dans l'espèce par le command à l'adjudicataire de se porter acquéreur et de le désigner ensuite à sa place. Lorsque ce double objet a été rempli, le mandat a été exécuté ; il prend fin, il est révoqué ; c'est l'ami élu qui désormais sera le véritable, le seul adjudicataire. Mais, aux termes mêmes de l'article 2005 du Code civil, cette révocation n'a d'effet à l'égard des tiers, dans l'espèce à l'égard du surenchérisseur, que tout autant qu'ils en ont été légalement informés. Jusque-là c'est pour eux comme si la révocation n'existait pas, et jusque-là ils ont le droit de considérer comme seul acquéreur l'adjudicataire apparent. C'est le droit commun en matière de mandat.

b) Avoué du saisi.— La dénonciation de la surenchère doit être faite aussi à l'avoué du saisi. Mais à la différence de ce qui a lieu pour l'adjudicataire, elle n'est obligatoire que si le saisi a constitué avoué (art. 709 al. 1er C. proc. civ.). Dans le cas contraire, la loi dispense expressément le surenchérisseur de cette formalité.

S'il en eût été autrement, le débiteur exproprié en se dérobant et en dissimulant son domicile aurait pu entraver indéfiniment la procédure et contraindre le surenchérisseur à laisser expirer les délais légaux.

C'est au moment où la dénonciation doit être faite qu'il faut se placer pour savoir si le saisi a un avoué. Peu importe donc que constitution d'avoué ait été faite, si à ce moment l'avoué constitué est décédé ou a cessé ses fonctions, et si le saisi ne l'a pas remplacé par un autre.

Dans ce cas, le surenchérisseur n'est pas obligé de signifier la surenchère par un exploit d'ajournement à la personne ou au domicile de l'exproprié. C'est ce qui résulte, à n'en pas douter, des termes mêmes de la loi : « Sans qu'il soit nécessaire de faire cette dénonciation à la personne ou au domicile de la partie saisie *qui n'aurait pas d'avoué* » (art. 709 al. 1 C. proc. civ.).

c) Avoué du poursuivant. — Enfin, la déclaration de surenchère doit être signifiée à l'avoué du poursuivant. Cet avoué, dirigeant la procédure, ne doit pas ignorer l'existence d'un incident aussi considérable ; d'autant plus que sur la surenchère c'est lui qui, d'après l'opinion générale, est chargé de poursuivre la revente de l'immeuble.

Telles sont les personnes à qui l'existence de la surenchère doit être officiellement annoncée. Cette énumération est essentiellement limitative. C'est ainsi qu'elle ne comprend pas :

1° D'abord les surenchérisseurs ultérieurs, lorsque plusieurs surenchères se sont produites sur les mêmes biens et dans le même délai de huitaine. Il y aurait cependant intérêt à les avertir légalement de l'inutilité de leur offre. Mais étant donné le silence de l'article 709 sur ce point, alors même qu'elle ne leur aurait pas été dénoncée, la surenchère primitive n'en serait pas moins valable ; et si, à tous autres égards elle était régulièrement formée, c'est sur elle que l'immeuble serait remis en vente.

2° L'article 709 ne parle pas non plus des créanciers inscrits autres que le poursuivant. L'absence de dénonciation de la surenchère n'a guère d'inconvénients pour eux en cas de saisie immobilière, parce que, avertis dès

le début de la procédure par les sommations qu'ils ont reçues (arg. art. 692 C. proc. civ.), ils ont pu prévoir cet événement et suivre jusqu'au bout les péripéties de la poursuite. Mais en matière de ventes volontaires en justice, ils n'ont pas été mêlés à la procédure ; si on ne leur dénonce pas la surenchère, ils peuvent très bien en ignorer l'existence.

III. — *Par qui et dans quel délai la dénonciation doit être faite.* — Nous savons que c'est au surenchérisseur qu'incombe le soin de dénoncer son offre aux parties intéressées. La loi lui impartit, à cet effet, un délai de trois jours à compter de la déclaration au greffe (art. 709 al. 1er C. proc. civ.). Ce délai n'est pas franc ; il ne court pas à partir d'une signification à personne ou à domicile (art. 1033 al. 1er C. proc. civ.). En conséquence, le *dies a quo*, le jour où la surenchère a été formée, ne sera pas compté ; mais, en revanche, le délai expirera le troisième jour.

Avant la loi du 2 juin 1841, le délai était de vingt-quatre heures ; si le surenchérisseur le laissait écouler sans faire la dénonciation prescrite par la loi, il était déchu du bénéfice de la surenchère. Mais cette solution rigoureuse punissait en même temps que le surenchérisseur négligent le poursuivant et les créanciers. La loi nouvelle l'a abandonnée, et l'article 709 du Code de procédure civile modifié déclare qu'à défaut de dénonciation de la surenchère par son auteur dans les trois jours de sa date, le saisissant, tout créancier inscrit et le saisi ont un nouveau délai de trois jours, après l'expiration du premier, pour accomplir eux-mêmes la formalité (art. 709 al. 4e C. proc. civ.).

Si le surenchérisseur est le poursuivant ou un créancier hypothécaire, il peut, une fois le premier délai expiré, user de celui que la loi concède aux créanciers inscrits et au saisissant. Sa double qualité doit lui donner le bénéfice que le législateur attache à chacune d'elles. La jurisprudence, représentée par un jugement du tribunal de Muret, est en sens contraire[1]. Mais on a très bien répondu à la doctrine de ce jugement que, si le surenchérisseur cédait sa créance hypothécaire au moment de l'expiration du premier délai de trois jours, le cessionnaire pourrait, comme créancier inscrit, invoquer l'alinéa 4 de l'article 709 du Code de procédure civile et dénoncer la surenchère dans les trois jours suivants. Dès lors, comment admettre sans contradiction que le surenchérisseur resté titulaire de sa créance soit dépouillé d'une faculté qu'il aurait pu transmettre à un tiers s'il lui avait cédé ses droits?

§ IV. Sanction des formalités de la procédure de surenchère. — Presque toutes les formalités de l'article 709 que nous venons d'examiner sont prescrites à peine de nullité de la surenchère. L'article 715, qui énumère les dispositions de la saisie immobilière dont l'observation est imposée sous cette sanction, vise expressément les paragraphes 1 et 3 de notre article. Quant au paragraphe 4, il édicte lui-même la nullité pour le cas où les formalités qu'il prescrit n'ont pas été accomplies. Seule, la disposition du paragraphe 2 échappe à cette sanction.

[1] Trib. civil de Muret, 14 av. 1847, Journal des avoués, tome 72, page 956.

L'application de ces divers textes combinés conduit à décider qu'*à peine de nullité :*

1° La surenchère doit être faite au greffe ; ne serait donc pas valable celle qui aurait été reçue par le greffier en l'étude d'un avoué [1] ;

2° La déclaration de surenchère doit contenir constitution d'avoué ;

3° L'indication du jour de l'adjudication, qui s'y trouve, doit être faite conformément aux articles 696 et 699 du Code de procédure civile ;

4° A défaut par l'auteur de la surenchère de la dénoncer aux intéressés dans les trois jours, elle doit l'être dans un pareil délai par le poursuivant, ou un des créanciers inscrits, ou le saisi. « Faute de quoi, » dit l'article 709, alinéa 4°, « elle sera nulle de droit et sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité ». Cette formule ne signifie pas que l'action en nullité intentée par les intéressés devra être repoussée comme inutile et frustratoire ; car enfin, bien que la nullité, dans le cas spécial qui nous occupe, ait lieu de plein droit, si elle est contestée il sera nécessaire d'aller en justice et d'obtenir un jugement qui en consacrera l'existence. La loi veut dire que la demande fondée sur le paragraphe 4° de l'article 709, n'ayant pas pour objet de faire prononcer l'annulation de la surenchère, mais simplement de faire constater une nullité déjà acquise, n'est pas à proprement parler une demande en nullité d'acte de procédure, et qu'en conséquence elle ne doit pas, comme ces sortes de demandes, être formée à peine de forclusion trois jours au moins avant l'adjudication [2].

[1] Cass. 7 avril 1873. D. 73-1-232.

[2] Poitiers 16 Mai 1882. — D. 83. 3. 33.

Nous avons vu que seule, parmi les formalités de l'article 709, la disposition du paragraphe 2 n'est pas prescrite à peine de nullité. C'est d'elle qu'il nous reste à parler maintenant.

« La dénonciation de la surenchère, nous dit cette disposition, doit contenir avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine sans autre procédure ». Mais quel est le rôle du tribunal à cette audience ?

Doit-il à la fois statuer sur la validité de la surenchère et prononcer l'adjudication [1] ?

Ou bien, doit-il se prononcer exclusivement sur le premier point et se borner sur le deuxième à fixer une audience ultérieure pour procéder aux opérations des enchères ?

Chacune de ces deux opinions a ses partisans dans la doctrine, et ce n'est guère que dans ces vingt dernières années que la jurisprudence s'est ralliée à peu près unanimement à la seconde.

En faveur du premier système on tire argument des termes de l'article 710 du Code de procédure civile. « Au jour indiqué, il sera ouvert de nouvelles enchères... » *Au jour indiqué*, cela veut dire évidemment au jour indiqué dans l'avenir et fixé par lui après l'expiration de la quinzaine à partir de la déclaration de surenchère. Ce sens résulte clairement, dit-on, du rapport étroit qui existe entre les articles 710 et 709, ces deux dispositions formant en quelque sorte la suite l'une de l'autre.

Il est vrai que, la loi ne prononçant aucune nullité dans notre hypothèse, l'adjudication définitive ne serait pas

[1] Garsonnet, t. IV § 719. — Boitard, Colmet-Daâge et Glasson, t. 2, n° 976.

nulle par cela seul que l'avenir aurait été donné aux intéressés pour voir statuer exclusivement sur la validité de la surenchère. Mais, comme le tribunal doit en même temps procéder à l'adjudication et qu'il ne peut pas le faire au jour indiqué dans l'avenir puisqu'il n'en est pas requis, il renverra les parties à une audience ultérieure pour décider sur le tout et mettra à la charge de l'avoué surenchérisseur les frais de l'avenir irrégulier et de l'instance qui l'a suivi [1].

D'après le second système, l'avenir que le surenchérisseur doit adresser aux intéressés pour l'audience qui suit l'expiration de la quinzaine, a pour but non point de faire procéder, ce jour-là, à la réception des enchères, mais seulement de faire statuer sur la validité de la surenchère et d'obtenir la fixation du jour de l'adjudication.

Les mots « au jour indiqué » de l'article 710 du Code de procédure civile font allusion, non pas comme on le prétend dans l'opinion contraire, « au jour indiqué dans l'avenir », mais bien au jour que le tribunal a désigné à l'audience pour laquelle l'avenir a été donné.

Il y a en ce sens un argument absolument décisif. Aux termes de l'article 709 alinéa 3, l'indication du jour de l'adjudication définitive doit être faite de la manière prescrite par les articles 696 et 699, c'est-à-dire qu'un délai minimum de vingt jours doit s'écouler entre l'apparition des affiches annonçant la vente et la vente elle-même. Or, si celle-ci devait avoir lieu, comme on le prétend, à l'audience indiquée dans l'avenir, ce n'est pas à l'expiration de

[1] Trib. de Bourges, 29 juin 1846, D. 46. 4. 469. – Rennes, 3 août 1858, *Journal des avoués*, t. 84, p. 177.

la quinzaine à partir de l'avenir que la loi aurait dû permettre de fixer cette audience, mais à l'expiration de la vingtaine. L'avenir donné le jour même de la surenchère peut avoir fixé l'audience à laquelle il convie les intéressés, le seizième jour, par exemple, de la surenchère ; cela est très possible, puisque le délai prohibitif de quinzaine prescrit par la loi est expiré ; et, dans ce cas, si l'adjudication devait avoir lieu ce jour-là, comment aurait-on pu, vingt jours auparavant, alors qu'on ne savait pas encore si une surenchère se produirait, procéder aux formalités de publicité de la revente ?

Admettre l'opinion que nous combattons, c'est donc s'exposer, le cas échéant, à violer les articles 696 et 699 du Code de procédure civile, dont cependant l'observation est prescrite à peine de nullité (art. 715 C. proc. civ.) [1].

Concluons qu'au jour indiqué par l'avenir, le tribunal aura simplement à examiner, sur les conclusions des parties, si toutes les conditions de fond et de forme prescrites pour l'existence de la surenchère se trouvent réunies et qu'ayant prononcé la validité de celle-ci, il fixera une audience ultérieure pour être procédé à l'adjudication [2].

Pour parvenir à cette adjudication, le surenchérisseur doit remplir dans les délais de la loi les formalités de publicité indiquées par les articles 696 et 699 du code de procédure civile.

[1] En note sous Grenoble, 27 mars 1876 D. 78. 2. 228, Bordeaux, 20 juillet 1886.

[2] Le jugement qui statue sur la validité de la surenchère étant un jugement sur incident de saisie immobilière n'est pas susceptible d'opposition (art. 731 in fine C. Proc. civ.); mais il peut être frappé d'appel dans les dix jours de sa signification à avoué ou à partie (même art.).

Ces formalités, sur lesquelles nous n'insisterons pas, sont les mêmes que celles qui ont précédé et préparé l'adjudication primitive. Elles consistent en des affiches apposées en divers endroits et en des insertions dans les journaux. Leur utilité est d'avertir le public de la remise en vente de l'immeuble et de susciter de nombreux enchérisseurs.

Au jour fixé par le jugement qui a validé la surenchère, les enchères s'ouvrent sur l'ancien cahier des charges ; mais sur une nouvelle mise à prix consistant dans le prix de la première adjudication, augmenté du montant de la surenchère. Comme on le voit, sauf le prix, les conditions de la précédente aliénation sont maintenues, et il a été jugé qu'il ne pouvait y être apporté aucune modification qui changerait les obligations du nouvel acquéreur.

C'est ainsi que le premier adjudicataire qui aurait fait des impenses sur l'immeuble ne pourrait pas insérer un dire dans le cahier des enchères tendant à s'en faire rembourser le montant par le futur adjudicataire. C'est contre les créanciers qu'une pareille demande devrait être formée et c'est dans l'ordre qu'elle devrait être réglée [1].

[1] Paris, 16 juin 1858, *Gaz. des trib.*, 31 juillet 1858.

CHAPITRE V

Des Effets de la Surenchère

Laissant pour le moment de côté le cas où l'immeuble est adjugé pour la seconde fois à l'adjudicataire surenchéri, nous allons supposer qu'une adjudication a été prononcée, que dans les huit jours une surenchère a été formée et validée, et que finalement la seconde vente a été tranchée au profit d'un autre que l'adjudicataire primitif.

Section I. — **Cas où l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit d'un autre que l'adjudicataire surenchéri.**

C'est dans cette hypothèse que tout d'abord nous avons à étudier les effets de la surenchère. Pour les déterminer, il faut examiner et résoudre successivement les trois questions suivantes :

1° Quelle est la nature du titre conféré au premier adjudicataire? En d'autres termes, celui-ci est-il propriétaire sous condition résolutoire ou suspensive ?

2° En supposant qu'il soit propriétaire sous condition

résolutoire, quelle est de la surenchère ou de l'adjudication définitive celle qui réalise cette condition ?

3° Quelles sont les conséquences de la résolution qui en résulte ?

§ I. — Nature du titre du premier adjudicataire. — Il est certain, et sur ce point tout le monde est d'accord, que le jugement d'adjudication ne transfère qu'une propriété conditionnelle. En effet, tant que le délai de huit jours de l'article 708 du Code de procédure civile n'est pas expiré, une surenchère peut intervenir, et, comme on le sait, à la suite de cet incident, il est possible que l'immeuble ne reste pas à l'adjudicataire. Celui-ci ne peut donc pas se dire acquéreur incommutable ; son droit est subordonné à une condition. La difficulté est de déterminer la nature de cette condition.

On a soutenu que c'était une condition suspensive consistant dans la non-survenance d'une surenchère.

Cette opinion se heurte à une grave objection. Comme le dit très bien Garsonnet [1], « l'immeuble ne peut rester un seul instant sans maître, et la propriété perdue par le saisi, que l'adjudication a définitivement exproprié, appartient par la force des choses à l'adjudicataire, jusqu'à ce qu'une surenchère formée dans le délai légal la lui enlève avec effet rétroactif ».

C'est pourquoi la presque unanimité des auteurs et la jurisprudence préfèrent décider que l'adjudication transfère une propriété soumise à la condition résolutoire soit de la surenchère, soit du jugement d'adjudication sur surenchère.

[1] Tome IV § 722.

D'ailleurs, il ne faudrait pas exagérer l'importance de ce débat : la rétroactivité de la condition lui enlève les principaux intérêts qu'il pourrait présenter.

Supposons qu'une surenchère soit formée. Dans le premier système, la condition à laquelle était subordonnée l'existence du droit de l'adjudicataire ne se réalise pas, puisque cette condition était le non-événement d'une surenchère, et par suite ce droit ne prend pas naissance : l'adjudicataire n'est pas devenu propriétaire et ne l'a été à aucun moment. — Dans la seconde opinion, la condition résolutoire se réalise, et alors non seulement l'adjudicataire n'est plus propriétaire, mais encore, en vertu précisément de l'effet rétroactif dont nous venons de parler, il est censé ne l'avoir jamais été.

Toutefois la question proposée présente un certain intérêt à deux points de vue :

1° On suppose — l'hypothèse est plus théorique que pratique — que l'immeuble vienne à périr avant la surenchère par cas fortuit, par exemple par suite d'un incendie allumé par le feu du ciel. Un point hors de doute, c'est que la personne, qui, dans l'ignorance de cet événement, a surenchéri, est libérée de toute obligation, son offre n'ayant pas d'objet. L'adjudicataire et le saisi restent seuls en présence. Lequel des deux supportera la perte ? Ce sera le saisi, en ce sens que l'adjudicataire n'aura pas à payer son prix, si l'on admet que ce dernier est propriétaire sous la condition suspensive de la non-survenance d'une surenchère, car alors le saisi est débiteur envers lui de l'immeuble sous cette même condition et aux termes de l'article 1182 du Code civil, en matière de condition suspensive les risques, *pendente conditione*, incombent au débiteur. — Si, au contraire,

on considère, avec la jurisprudence, l'adjudicataire comme propriétaire sous la condition résolutoire de l'événement de la surenchère, c'est lui qui supportera les risques, en vertu du même article 1182 : il est en effet débiteur de l'immeuble envers le saisi sous la condition suspensive de la surenchère. En conséquence, bien qu'il ne retire aucun profit de l'acquisition, il ne devra pas moins en payer le prix.

2° Les droits de mutation ne sont dus par un propriétaire sous condition suspensive qu'à partir de l'arrivée de la condition, et les délais pour les payer ne commencent à courir qu'à ce moment. — En matière de condition résolutoire, les droits sont exigibles dès la formation du contrat.— Ce sont ces derniers principes que l'administration de l'enregistrement applique à l'adjudicataire surenchéri [1].

§ II. — Evénement qui réalise la condition résolutoire. — Si l'on est à peu près d'accord pour reconnaître que les adjudications soumises à la surenchère du sixième sont affectées d'une condition résolutoire, on est loin de s'entendre lorsqu'il s'agit de préciser l'événement qui réalise cette condition. Est-ce la surenchère elle-même ? Est-ce seulement l'adjudication qui la suit ?

Il semble au premier abord qu'il n'y ait aucune raison de poser la question. Que le droit de l'adjudicataire soit résolu par la surenchère elle-même ou par l'adjudication définitive, cette résolution ne s'opère pas moins dans les deux cas avec effet rétroactif, et dans les deux cas, l'adjudicataire primitif est censé n'avoir été à aucun moment propriétaire de l'immeuble surenchéri.

[1] Naquet. Des droits de l'Enregistrement. Tome III N° 1164 et s.

Tel est en réalité le résultat produit par la rétroactivité de la condition.

Malgré tout, la controverse que nous venons de soulever n'est pas une simple question de mots : elle présente en pratique plusieurs intérêts.

Remarquons d'abord avec Demolombe que « la rétroactivité qu'entraîne la condition résolutoire est une pure fiction qu'il faut se garder d'appliquer d'une façon absolue et d'étendre à tout. Cette fiction produit bien ses effets dans le domaine du droit, mais elle n'a pas de prise sur ce qui est désormais accompli. » En supposant donc que l'immeuble périsse par cas fortuit après la surenchère, et avant l'adjudication dernière, la perte sera pour le saisi et non pour l'adjudicataire, si l'on admet que c'est la surenchère qui a résolu le droit de celui-ci [1]. — Les risques seront au contraire à la charge de l'adjudicataire, demeuré propriétaire au moment où la perte du bien se produit, si l'on décide que son titre n'est anéanti que par l'adjudication définitive. C'est une application pure et simple de la maxime : « *res perit domino* ».

En second lieu, si dès la surenchère le saisi est redevenu propriétaire, il a pu aliéner son immeuble, et l'acquéreur valider cette aliénation en désintéressant tous les créanciers inscrits ainsi que le poursuivant (art. 687, C. proc. civ.) [2].

L'adjudicataire qui aurait voulu enchérir et rester à tout prix propriétaire définitif ne saurait s'y opposer, puisque, au moment de l'aliénation, une surenchère s'est

[1] Trib. de Nice 4 mars 1887. Gaz. des trib. 24 mars 87.

[2] Cas. 7 déc. 1868 D. 69. 1, 31.

déjà produite qui lui a enlevé tous ses droits. — Cest la solution contraire qu'il faudrait adopter, si on décidait que c'est l'adjudication dernière qui résout le titre de l'adjudicataire surenchéri.

L'intérêt de la question ainsi indiqué, voyons quelle est la solution qu'elle comporte.

Certains auteurs [1] prétendent que c'est seulement l'adjudication sur surenchère qui détruit les effets du contrat primitif; et cela parce que, d'après eux, un acte purement individuel et privé, émanant d'un simple particulier, comme la surenchère, ne peut avoir pour effet d'anéantir un acte de l'autorité publique, émané d'un tribunal, comme le jugement d'adjudication.

La Cour de Cassation n'a pas hésité à repousser cette doctrine. En déclarant dans l'art. 709 C. proc. civ. que la surenchère ne peut pas être rétractée, — et dans l'art. 710 du même Code que, s'il ne se présente pas d'enchérisseurs lors de la remise en vente de l'immeuble, c'est le surenchérisseur qui sera déclaré adjudicataire, la loi, dit en substance la Cour suprême, a voulu que le droit de l'adjudicataire, essentiellement résoluble, disparaisse devant la surenchère [2].

Sans doute, la déclaration de surenchère au greffe, qui est l'acte d'un simple particulier, ne peut pas anéantir un procès-verbal d'adjudication qui est l'œuvre d'une juridiction. Mais on oublie, en formulant cette remarque, que la simple déclaration n'a, par elle-même, aucune valeur et qu'à l'expiration de la quinzaine elle est toujours

[1] Garsonnet, Traité de procédure civile, tom. IV, § 722.

[2] Cas., 7 déc. 1868, D. 69, 1, 31. — Cas., 15 janv. 1873, D. 73, 1, 249. Cas., 7 mai 1860, D. 1, 234. — Trib. de la Seine, 21 janv. 1876, le Droit, 2 mars 1876. — Aix, 22 juin 1892, D. 92, 2, 577.

suivie d'un jugement qui en consacre la validité. Or, d'après nous, c'est précisément *cette décision judiciaire*, qui vient détruire l'œuvre du tribunal qui a prononcé l'adjudication, c'est ce jugement de validité qui produit l'effet résolutoire que les auteurs, dans les critiques qu'ils adressent à notre opinion, rattachent à tort à la surenchère elle-même.

§ III. — EFFETS DE LA RÉSOLUTION PRODUITE PAR LE JUGEMENT QUI VALIDE LA SURENCHÈRE. — Que l'adjudication soit résolue par le jugement qui valide la surenchère, ou seulement par l'adjudication définitive, la résolution n'en a pas moins lieu avec effet rétroactif ; l'adjudicataire surenchéri n'est plus propriétaire, et, qui plus est, il est censé ne l'avoir jamais été. Il s'agit alors de savoir quel est celui qui va lui être substitué et sur la tête duquel la propriété de l'immeuble sera censée avoir résidé dans l'intervalle des deux adjudications. Sera-ce le saisi dont on prolongera la propriété au delà de la première adjudication ? Ou bien l'adjudicataire sur surenchère dont on fera remonter les droits à l'époque de la vente primitive ?

Partant de ce principe que le jugement d'adjudication a dépouillé définitivement le saisi, certains auteurs ont soutenu que la survenance d'une surenchère ne pouvait pas avoir pour effet de faire revivre des droits qu'il avait perdus une fois pour toutes ; qu'en conséquence ce n'était pas le saisi qui était rétroactivement investi de la propriété de l'immeuble jusqu'au jour de la revente, mais l'adjudicataire sur surenchère [1].

[1] En ce sens V. Montpellier, 10 décembre 1864. D. 65. 2, 216. — Garsonnet, tom. IV, § 723.

Pour appuyer cette fragile argumentation on fait appel à l'idée de mandat. Il faut considérer, dit-on, l'adjudicataire surenchéri comme ayant été le mandataire tacite du nouvel acquéreur. Au moment des premières enchères, il a en quelque sorte contracté l'engagement, au cas où une surenchère se produirait, ou bien de se porter une deuxième fois adjudicataire en couvrant cette offre, ou bien de conserver l'immeuble et de le rendre à celui qui lors de la revente lui serait substitué comme plus offrant et dernier enchérisseur. C'est donc en qualité de mandataire que l'acquéreur surenchéri est propriétaire dans l'intervalle des deux adjudications. Et en vertu de la maxime *qui mandat ipse fecisse videtur*, c'est en définitive sur la tête du mandant, c'est-à-dire de l'adjudicataire sur surenchère que dans cet espace de temps la propriété de l'immeuble a résidé. De là résultent les conséquences suivantes :

1° Comme tout mandataire, l'adjudicataire surenchéri a le droit, pour les dépenses qu'il a faites sur l'immeuble, de se faire indemniser par l'adjudicataire sur surenchère.

2° En revanche, celui-ci aura droit aux fruits échus ou perçus dans l'intervalle des deux adjudications. C'est comme mandataire que l'adjudicataire intérimaire les a touchés; il doit donc en rendre compte à son mandant ;

3° Le nouvel acquéreur étant considéré comme propriétaire à partir de la première adjudication, et à l'égard des tiers à partir de la transcription de ce contrat, les hypothèques consenties par le saisi après cette transcription ne lui sont pas opposables, alors même qu'elles auraient été inscrites avant la transcription de l'adjudication définitive. En matière de ventes volontaires en justice où n'existe pas de disposition analogue à l'art. 686

C. proc. civ., la même solution serait applicable aussi bien à la propriété et aux autres droits réels qu'aux priviléges et hypothèques [1];

4° Puisque à l'égard des tiers le saisi est dépouillé de la propriété de l'immeuble à la date de la transcription de l'adjudication primitive, c'est à cette date que le droit des créanciers antérieurement inscrits de son chef sur cet immeuble, s'est trouvé définitivement fixé. Dès ce moment la purge s'est produite (arg. art. 717, al. dern. C. proc. civ.), l'hypothèque a eu son effet légal; les créanciers n'ont plus à redouter la péremption décennale de leurs inscriptions, et ils se trouvent dispensés de les renouveler.

Ce système, dont nous venons d'indiquer les conséquences primordiales, se heurte à deux objections :

1° D'abord, c'est en vain que l'on chercherait *dans la loi* la trace de ce prétendu mandat entre les deux adjudicataires. — Quant à supposer l'existence d'un mandat *conventionnel*, ce serait méconnaître l'intention des parties. Le premier adjudicataire, en se portant acquéreur, a certainement agi dans son propre intérêt, et non pas dans l'intérêt de l'inconnu qui viendra lui enlever le bénéfice de son marché.

2° En outre, il est absolument inexact de prétendre que la surenchère est impuissante à faire revivre les

[1] En pratique, les avoués ne font jamais transcrire l'adjudication primitive. A quoi bon payer les frais de transcription d'un acte qui sera peut-être anéanti ? De sorte que, si entre les parties l'adjudicataire sur surenchère est censé avoir acquis la propriété depuis la première adjudication, à l'égard des tiers et notamment à l'égard des créanciers hypothécaires du saisi, il ne devient propriétaire qu'à dater de la transcription de son propre titre.

droits dont le saisi a été définitivement dépouillé par la première adjudication. Nous avons admis, en effet, que cette adjudication était affectée d'une condition résolutoire, la surenchère. Dès lors, celle-ci doit produire tous les effets d'une condition de cette nature. Or, aux termes de l'article 1183 du Code civil, la condition résolutoire, *quand elle se réalise « opère la résolution de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé »*. Appliquant à la lettre et mot à mot ce texte en notre matière, nous dirons : le jugement qui valide la surenchère, jouant le rôle de condition résolutoire, opère la révocation de l'adjudication primitive, et remet les choses au même état que si celle-ci n'avait pas existé. Ce qui revient à dire qu'après l'adjudication, le saisi continue à rester comme par le passé propriétaire de l'immeuble, jusqu'à ce que survienne une seconde vente qui lui enlève ses droits pour les transporter à sa date à un acquéreur définitif.

Concluons avec la Cour de Cassation que « la substitution du surenchérisseur à l'adjudicataire et les errements nouveaux sur lesquels se poursuit la procédure de saisie immobilière à la suite de la surenchère ne peuvent affecter en quoi que ce soit les droits du débiteur saisi, puisque, depuis l'adjudication, tout s'est accompli sans sa participation et en dehors de sa volonté, et qu'ainsi il y a toute justice à reconnaître qu'après la surenchère, et jusqu'à l'adjudication définitive ses droits particulièrement en tant que propriétaire non encore judiciairement dépossédé, restent exactement les mêmes que ceux dont il était investi avant la première adjudication[1] ».

[1] Cas. 7 déc. 1868, D. P. 73. 1. 31, — 6 déc. 1870. D. P. 72. 1. 438 ; —

Les conséquences de cette doctrine sont exactement inverses de celles qui découlent du système que nous avons repoussé.

1° C'est au saisi, par contre-coup aux créanciers inscrits, et non pas à l'adjudicataire définitif qu'incombe l'obligation d'indemniser l'adjudicataire intérimaire des dépenses qu'il a faites sur l'immeuble dans l'intervalle des deux adjudications.

2° Les fruits échus ou perçus pendant cet espace de temps devraient en principe revenir au saisi et à ses créanciers, puisque c'est lui qui durant cette période est censé avoir été propriétaire de l'immeuble. Ce serait la conséquence logique de l'idée de rétroactivité. — Cependant tous les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour la repousser. Les fruits ont été perçus par le surenchéri ; c'est à lui qu'ils doivent appartenir. En vain, objecte-t-on qu'en vertu de l'effet rétroactif de la condition, celui-ci n'a jamais eu aucun droit sur l'immeuble. On répond que la perception des fruits est un simple fait sur lequel la fiction de rétroactivité ne peut avoir aucune prise (arg. art. 856, 928, 958, 962, 1652, 1682 du C. civ.) [1].

D'ailleurs, cette controverse n'a pas grand intérêt pratique, presque tous les cahiers des charges ayant eu soin de l'éluder en stipulant que « l'adjudicataire n'entrera en possession de l'immeuble (et n'en recueillera les fruits par conséquent) qu'après que l'adjudication sera définitive. »

3° Le saisi étant propriétaire à l'égard des tiers jus-

15 janv. 1873. D. P. 73. 1. 249. — Bordeaux 24 avril 1845. D. P. 46. 2. 50. — Besançon 13 juin 1848. D. P. 51, 2. 42.

[1] Cass., 6 déc. 1870. D. P. 72. 1. 438.

qu'à la transcription de la seconde adjudication, les hypothèques consenties par lui et inscrites avant cette époque sont opposables à l'adjudicataire, nonobstant la transcription de l'adjudication primitive. — En matière de ventes volontaires en justice, ce ne sont pas seulement les hypothèques, mais tous les droits réels en général, qui sont valablement constitués par le vendeur dans les mêmes conditions (arg. a contrario art. 686 C. proc. civ.).

4° Il nous reste à préciser l'effet que produit sur l'action en résolution du précédent vendeur non payé, l'anéantissement de l'adjudication qui résulte de la surenchère.

En supposant que le vendeur n'ait pas agi en résolution avant la première adjudication comme le lui prescrivait l'art. 717 C. proc. civ., ne sera-t-il pas relevé de la déchéance que ce texte édicte contre lui, par la disparition de cette aliénation, et ne sera-t-il pas à temps d'intenter son action avant la seconde adjudication ?

Remarquons tout d'abord que cette question ne se pose pas pour ceux qui admettent que le titre du premier adjudicataire n'est anéanti que par l'adjudication définitive. En effet, si le vendeur n'a pas demandé la résolution de la vente avant la première adjudication, il ne le pourra plus dans la suite, parce qu'on lui opposera toujours soit cette adjudication, tant qu'elle n'est pas résolue, soit l'adjudication définitive.

Pour ceux au contraire qui, comme nous, rattachent l'anéantissement de l'adjudication au jugement qui valide la surenchère, la question a tout son intérêt. Le jugement de validité une fois intervenu, l'adjudication première a disparu, alors que la seconde n'est pas encore prononcée. Et on peut se demander si, pendant cet inter-

valle de temps, l'action en résolution ne peut pas être utilement intentée.

La réponse exige une sous-distinction. Si l'on admet que la résolution de l'adjudication, qu'elle soit d'ailleurs provoquée par la surenchère ou par l'adjudication dernière, a pour résultat de substituer directement le second adjudicataire au premier et de faire remonter ses droits à l'adjudication primitive, il est clair que le vendeur, qui n'a pas agi avant cette dernière, ne le peut plus ensuite, puisque en vertu même de cette fiction de droit la première adjudication ne disparaît que pour faire place à la seconde.

C'est la solution contraire qu'il faudrait accepter, ce nous semble, dans l'opinion que nous avons adoptée et qui considère le saisi comme propriétaire dans l'intervalle des deux adjudications. Le jugement de validité de surenchère en anéantissant rétroactivement l'adjudication, remet les choses au même état que si elle n'avait jamais existé ; — et d'autre part, comme l'adjudication définitive n'est pas encore prononcée, rien ne s'oppose à ce que l'action en résolution revive et soit utilement intentée avant cette adjudication [1].

Section II — **Cas où l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit de l'adjudicataire surenchéri.**

En résumé, le jugement qui valide la surenchère résout rétroactivement le titre du premier adjudicataire, en ce sens que c'est le saisi qui dans l'intervalle des deux

[1] En ce sens : Lyon 9 mars 1858. — Cass. 5 juin 1860. D. P. 60 1.268 — En sens contraire : Bordeaux 19 fév. 1850 D. P. 50. 2. 153.

adjudications est censé avoir été propriétaire. — Telle est la solution que nous inspirent les principes généraux du droit, lorsque l'adjudication définitive est tranchée au profit d'un autre que le surenchéri. En est-il de même dans le cas où c'est ce dernier qui, sur la remise aux enchères, se porte adjudicataire ?

On l'a soutenu. L'adjudication était affectée d'une condition résolutoire, la surenchère. Cette condition venant à se réaliser, l'adjudication est rétroactivement résolue ; les droits de l'adjudicataire sur l'immeuble sont censés n'avoir jamais existé ; c'est le saisi qui est resté propriétaire jusqu'à la seconde vente, et c'est seulement à ce moment que l'adjudicataire le devient.

De ce système on déduit les propositions suivantes :

1° Si, après la surenchère, l'immeuble périt par cas fortuit, l'adjudicataire qui est censé n'avoir jamais été propriétaire, et qui ne l'est pas encore devenu, ne sera pas tenu de payer son prix. La perte sera donc pour le saisi.

2° Les hypothèques consenties par le saisi et, s'il s'agit d'une vente volontaire en justice, tous les droits réels en général constitués par le vendeur dans l'intervalle des deux adjudications sont valables et opposables à l'adjudicataire, à la seule condition que ces droits aient été rendus publics avant la transcription de l'adjudication définitive.

3° Logiquement, les fruits de l'immeuble échus ou perçus dans ce même intervalle de temps devraient appartenir au saisi ou au vendeur et à leurs créanciers. — Mais les auteurs qui adoptent la solution que nous venons d'exposer, repoussent eux-mêmes cette consé-

quence et admettent que les fruits appartiennent à l'adjudicataire qui les a perçus[1].

Cette doctrine et les conséquences qu'elle entraîne ne sont pas acceptées par la jurisprudence.

L'adjudication définitive tranchée au profit de l'adjudicataire intérimaire ne crée pas pour lui un titre nouveau : elle ne fait que confirmer la translation de propriété résultant du premier contrat ; de telle sorte que c'est à la date et en vertu de ce contrat qu'il est devenu propriétaire[2]. C'est la solution que le législateur admet lorsque, sur la surenchère du dixième faite par un créancier hypothécaire dans les quarante jours des notifications à fin de purge, l'acquéreur sur aliénation volontaire conserve l'immeuble en se rendant dernier enchérisseur. Si en pareille hypothèse, la loi dispense celui-ci de faire transcrire le jugement d'adjudication (art. 2189 C. civ.), c'est parce qu'elle le considère comme étant devenu propriétaire non pas en vertu de ce jugement, mais à la date et par l'effet de la vente amiable. La jurisprudence n'hésite pas à étendre par analogie cette solution aux cas de saisie et de vente volontaire en justice.

Voici les conséquences auxquelles elle aboutit :

1° Les risques demeurent à la charge du saisi comme dans l'opinion opposée : C'est qu'en effet si l'immeuble vient à périr par cas fortuit après la surenchère la seconde adjudication n'aura pas lieu faute d'objet. On appliquera alors purement et simplement les principes de la condition résolutoire et l'on dira : la surenchère ayant anéanti rétroactivement l'adjudication qui l'a précédée, le saisi

[1] Sur les motifs de cette solution, voir page 119, 2°.

[2] Bordeaux, 24 av. 1845. S. 46. 2. 68. — Cass., 9 février 1881.

n'a jamais cessé d'être propriétaire ; c'est donc lui qui doit supporter la perte de son bien, en ce sens que l'adjudicataire se trouve libéré de toute obligation.

2° Le saisi n'étant plus propriétaire depuis l'adjudication première, les fruits perçus ou échus depuis lors appartiennent à l'adjudicataire. — En revanche, ce dernier doit les intérêts de son prix à partir de cette époque. A Paris, le modèle des cahiers des charges rédigé par la Chambre des avoués consacre cette double conséquence. « Dans le cas où l'adjudication sur surenchère serait tranchée au profit de l'adjudicataire surenchéri, l'entrée en jouissance et le point de départ des intérêts resteront fixés au jour de la première adjudication » ;

3° En théorie, les hypothèques constituées par le saisi entre les deux adjudications sont nulles et non opposables à l'adjudicataire. Seulement, en pratique, les avoués ne font pas transcrire la première adjudication tant que leur client n'est pas sûr de conserver la propriété de l'immeuble, c'est-à-dire tant que le second jugement d'adjudication n'est pas intervenu. Il en résulte qu'à l'égard des tiers, le saisi est resté propriétaire jusqu'à la transcription de ce jugement, et les hypothèques qu'il a consenties jusqu'à ce moment, en supposant qu'elles aient été inscrites, sont opposables à l'adjudicataire ;

4° Puisque les deux adjudications se confondent en une seule, la seconde ayant pour résultat de confirmer purement et simplement la première, les droits de mutation ne sont dus qu'une fois. Et ils sont dus sur le montant de l'adjudication définitive. Si donc l'adjudicataire avait déjà payé les droits afférant à son premier titre, il ne devrait plus que le supplément des droits correspondant au supplément de prix.

CHAPITRE VI

Des effets du jugement d'adjudication sur surenchère

Si l'on considère l'adjudication sur surenchère indépendamment de l'effet confirmatif que nous lui avons attribué, lorsqu'elle est tranchée au profit du surenchéri, on trouve qu'en réalité elle constitue une véritable vente, transmettant la propriété de l'immeuble du saisi ou du vendeur à l'adjudicataire et faisant naître entre eux tous les droits et toutes les obligations d'une vente ordinaire [1].

Donc, des droits et des obligations à la charge des deux parties d'une part, — un transfert de propriété de l'autre, tels sont les effets produits par le jugement d'adjudication sur surenchère.

Section I. — **Droits et obligations de l'adjudicataire.**

De droit commun, l'acheteur a des droits et des obligations. Il en est de même de l'adjudicataire.

[1] Cette assimilation entre l'adjudication et la vente amiable résulte notamment des art. 1596 et 1649 du C. civ. qui, placés au titre de la vente, parlent des adjudications faites en justice.

§ I[er]. — Droits de l'adjudicataire. — Les droits de l'acheteur ordinaire sont au nombre de deux : le droit à la délivrance et à la garantie. Se retrouvent-ils tous les deux en matière d'adjudication sur surenchère ?

I. *Droit à la délivrance de l'immeuble.* — Il est bien certain, tout d'abord, que l'adjudicataire peut exiger la délivrance de l'immeuble qui, à la suite de la surenchère, lui a été adjugé (art. 712, C. proc. civ.). Mais, pour cela, il faut que le jugement d'adjudication ait été au préalable signifié au saisi (même art.). La délivrance n'est que l'exécution de ce jugement, et l'on sait qu'une décision judiciaire ne peut être exécutée que si elle a été tout d'abord signifiée à la partie condamnée (art. 147, C. proc. civ.).

Cette formalité accomplie, le saisi pourrait, le cas échéant, être contraint « *manu militari* » à délaisser la possession de l'héritage (art. 712, C. proc. civ.)[1]. Et il a été même jugé que le tribunal ne pourrait accorder à l'exproprié aucun délai de grâce pour satisfaire à cette obligation[2].

La délivrance aura pour objet l'immeuble et ses accessoires (arg. art. 1615 du C. civ.). Dans les accessoires il faut certainement comprendre les immeubles par desti-

[1] C'est là le sens de l'art. 712 *in fine*, « avec injonction à la partie saisie de délaisser la possession de l'héritage... *sous peine d'y être contrainte par corps* ». Les annotateurs des Codes Tripier font donc une erreur lorsqu'ils mettent à côté de ces derniers mots une note indiquant que la contrainte par corps a été supprimée par la loi du 22 juillet 1867. Il est évident que le législateur ne fait pas ici allusion à l'*emprisonnement* pour dettes, mais à l'exécution « *manu militari* » d'une obligation.

[2] Grenoble, 26 août 1825.

nation, alors même qu'ils n'auraient été énumérés ni dans le procès-verbal de saisie, ni dans le cahier des charges, ni dans le jugement d'adjudication, à moins que dans ce cas ils ne soient tellement importants par rapport à l'immeuble principal auquel ils sont attachés, que l'intention des parties ait été de les exclure de la saisie[1].

II. — *Droit à la garantie.* — En outre, l'acquéreur a droit à garantie. Pour concevoir la possibilité d'un droit de cette nature au profit de l'adjudicataire sur surenchère, il faut admettre que celui-ci puisse être évincé. Ce qui arrivera dans deux hypothèses différentes.

1° Avant la transcription du procès-verbal de saisie, l'immeuble a été aliéné par le saisi; l'acquéreur a fait transcrire son titre. Le saisissant, dans l'ignorance de cette aliénation, a continué les poursuites. L'adjudication sur surenchère une fois prononcée, l'acquéreur se prévaut de l'antériorité de ses droits et évince l'adjudicataire. Voilà l'exemple classique;

2° Voici une hypothèse beaucoup plus fréquente et plus pratique. La plupart du temps, le créancier qui poursuit la saisie d'un domaine n'en connaît pas toutes les parcelles. Pour rédiger le cahier des charges il a alors recours au plan cadastral, et c'est d'après ce plan qu'il reconstitue la propriété du saisi. Or personne n'ignore les défectuosités de notre cadastre et les inexactitudes qu'il renferme; il n'est pas toujours tenu d'une façon très précise au courant des mutations de propriété que subis-

[1] C'est ainsi que dans les grandes usines modernes le matériel d'exploitation (moteurs, machines, outillage de toute sorte) est plus important que les bâtiments qui l'abritent.

sent les différentes parcelles du territoire. De telle sorte qu'induit en erreur par le cadastre, le poursuivant a pu englober dans la saisie et comprendre dans l'adjudication des biens qui n'ont jamais appartenu au débiteur.

Dans les deux cas que nous venons d'indiquer, sur la revendication du légitime propriétaire, l'adjudicataire sera évincé. A-t-il droit à garantie ?

L'obligation de garantie comprenant à la fois la restitution du prix par le vendeur à l'acquéreur et des dommages-intérêts, la question posée se dédouble. L'adjudicataire évincé peut-il exercer un recours soit contre le débiteur exproprié, soit contre le poursuivant ? En second lieu peut-il intenter une action en répétition de l'indu à l'encontre des créanciers qu'il a désintéressés avec son prix ?

A. *Recours en garantie contre le saisi ou contre le poursuivant.* — Dans la vente ordinaire, l'acquéreur en cas d'éviction peut exiger outre la restitution du prix, les frais et loyaux coûts du contrat, les frais de l'action en revendication intentée par le légitime propriétaire et ceux de la demande en garantie, des dommages-intérêts à raison de l'augmentation de valeur de la chose au moment de l'éviction (art. 1630 C. civ.). Dans les ventes sur expropriation forcée, ces diverses réclamations, hâtons-nous de le dire, ne sont certainement pas recevables contre l'adjudicataire surenchéri, puisque par l'effet de la surenchère il est censé n'avoir jamais été propriétaire. — Le sont-elles contre le saisi ? Cela dépend des hypothèses que l'on envisage.

Supposons d'abord que l'éviction de l'adjudicataire provienne d'une vente de l'immeuble saisi consentie

par le débiteur *après la dénonciation du procès-verbal de saisie* et transcrite avant la transcription de ce procès-verbal.

Il est certain qu'alors le débiteur exproprié doit garantie. Averti *officiellement* de l'existence de la saisie, il savait que désormais il n'avait pas le droit de disposer de son immeuble. S'il l'a fait, il a commis une faute qui engage sa responsabilité envers l'adjudicataire.

Mais il peut se faire qu'il ait vendu son bien *avant la dénonciation de la saisie*, et que, malgré la transcription de cette vente amiable, l'expropriation ait été poursuivie contre lui et ait abouti à l'adjudication. — Ou bien encore il peut arriver que l'éviction provienne de ce qu'on a compris à tort dans la saisie des immeubles qui ne lui appartenaient pas. Dans les deux cas, la même distinction s'impose.

Si le saisi a constitué avoué et s'est trouvé mêlé à la poursuite, il a été appelé nécessairement à discuter les conditions du cahier des charges. Il a donc pu s'apercevoir mieux que personne qu'on avait englobé dans la saisie un bien qui ne lui appartenait pas, et s'il n'avertit pas loyalement le poursuivant de cette irrégularité, il est juste que dans la suite il soit exposé à une action en garantie.

Mais la plupart du temps les choses ne se passent pas ainsi. Le débiteur n'a pas d'avoué et reste étranger à la procédure d'expropriation. Affaissé et découragé, il se désintéresse de ses propres affaires et laisse aux créanciers le soin de poursuivre eux-mêmes et sans son aide la réalisation de leur gage. Comment admettre alors que le saisi, qui en fait n'a pris aucune part à la vente, qui en conséquence ne peut être présumé y avoir donné même

tacitement son adhésion, soit tenu d'une obligation qui a précisément son fondement dans une convention formelle ou tacite intervenue entre le vendeur et l'acheteur ?

Ainsi dépourvu, dans la plupart des cas, d'action en garantie contre le débiteur exproprié, l'adjudicataire, que les fausses indications du saisissant dans le cahier des charges relativement aux immeubles saisis ont induit en erreur, n'aura-t-il pas du moins un recours contre ce créancier ?

La question est délicate. On ne peut pas exiger du poursuivant qu'il connaisse mieux que le saisi quelles sont les parcelles de terrain dont celui-ci est propriétaire. Tout ce qu'on peut lui demander, c'est de copier exactement dans le cahier des charges l'extrait de la matrice cadastrale délivré au nom du débiteur. C'est la seule base de renseignements un peu sérieuse qu'il puisse avoir. Si le cadastre contient lui-même des erreurs, il n'en saurait être responsable.

De cette observation il résulte que la responsabilité du créancier poursuivant ne sera jamais engagée qu'en vertu des principes généraux du droit (arg. art. 1382 C. civ.), lorsqu'il aura commis une faute grave dans la poursuite d'expropriation qu'il a reçu mandat de diriger. C'est ce qui se produira, notamment, dans deux cas :

1° Le poursuivant n'a pas adressé de sommation conformément à l'art. 692 du C. de proc. civ. à un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble avant le dépôt du cahier des charges. Exproprié par ce créancier qui a conservé son droit de suite (arg. art. 692 et 715, cbn. du C. proc. civ.), l'adjudicataire sur surenchère pourra demander des dommages-intérêts au poursuivant ;

2° En second lieu, il y a faute de la part du poursui-

vant, susceptible d'entraîner sa responsabilité envers l'adjudicataire, lorsqu'il a compris *sciemment* dans la saisie des biens qu'il savait ne pas appartenir au débiteur[1].

B. — *Action en répétition du prix contre les créanciers.* — En somme, ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'adjudicataire évincé a un recours en garantie, soit contre le saisi, soit contre le poursuivant[2]. Aussi est-il intéressant pour lui de savoir s'il n'a pas, du moins contre les créanciers inscrits sur l'immeuble, une action en répétition, de tout ou partie du prix qu'il leur a payé, suivant que l'éviction est totale ou partielle (arg. art. 1637 C. civ.)

Certains auteurs lui refusent cette action. La dette, disent-ils, existe certainement : c'est elle qui a motivé les poursuites. Donc, en recevant le prix d'adjudication en paiement, les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû et la répétition ne se conçoit pas.

Nous n'hésitons pas à repousser cette opinion comme mal fondée. Ce n'est pas parce que l'adjudicataire a payé une dette *qui n'existait pas*, qu'il agit en répétition (art. 1235, al. 1. C. civ.), c'est parce qu'il a payé une dette *qu'il ne devait pas* et dont il s'était cru par erreur débiteur (art. 1377 al. 1. C. civ.) : En désintéressant les créanciers, l'adjudicataire a voulu éteindre sa propre dette, celle qui avait pour cause l'acquisition de l'immeuble, et non pas la dette du saisi. C'est comme acquéreur qu'il a payé, et c'est à ce titre qu'il croyait être débiteur

[1] Alger, 2 janv., 1883, S. 84, 2, 17.

[2] Encore faut-il observer que le recours contre le saisi, quand il existe, est le plus souvent illusoire, celui-ci étant presque toujours un insolvable.

des créanciers. Or, l'acquisition est nulle, l'immeuble n'appartenant pas au débiteur saisi ; l'obligation de payer le prix qui en était la conséquence est frappée de la même nullité ; l'adjudicataire n'est pas débiteur. — Il est vrai que les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû, mais ils l'ont reçu d'une personne, l'adjudicataire, qui ne devait pas. Or la loi accorde formellement à cette personne l'action en paiement de l'indu (art. 1377. al. 1. C. civ.)

Il n'en serait autrement et cette action ne serait refusée à l'adjudicataire que si les créanciers avaient de bonne foi supprimé leur titre de créance à la suite du paiement (art. 1377 al. 2 C. civ.). Se croyant régulièrement payés, ils n'avaient pas d'intérêt à conserver un titre désormais inutile, et si l'on autorisait la répétition à leur encontre, ils pourraient se trouver ensuite dans l'impossibilité de faire la preuve de leurs droits à l'égard du véritable débiteur. — En pareille hypothèse donc, l'adjudicataire, dépourvu d'action contre eux, pourrait seulement poursuivre en indemnité le véritable débiteur, c'est-à-dire le saisi, dont il a diminué ou même supprimé le passif en désintéressant ses créanciers.

Au créancier qui, en recevant son paiement de l'adjudicataire, a détruit son titre, il faut assimiler celui qui, tout en l'ayant conservé, a laissé périmer ou fait radier les inscriptions hypothécaires qu'il avait *sur les immeubles du saisi autres que celui qui fait actuellement l'objet de l'action en revendication.*

Mais si un créancier, sans avoir supprimé son titre, avait consenti à la radiation de *l'unique* inscription hypothécaire possédée par lui sur l'immeuble revendiqué, il ne pourrait pas s'opposer en principe à la prétention

de l'adjudicataire. En effet, l'hypothèque dont il a donné main-levée est nulle comme ayant été constituée par le saisi sur un immeuble qui ne lui appartenait pas. On ne peut donc pas dire de ce créancier qu'il a détruit la garantie de sa créance : cette garantie n'a jamais existé.— Il n'en serait autrement que si l'éviction provenait d'une vente de l'immeuble saisi faite par le débiteur et transcrite avant la transcription du procès-verbal de saisie, et si le créancier à qui ce débiteur a constitué une hypothèque sur le même bien l'avait fait inscrire avant la transcription de la vente amiable.

§ II. — Obligations de l'adjudicataire. — Les obligations de l'adjudicataire sur surenchère sont au nombre de quatre: 1° Paiement du prix d'adjudication; — 2° paiement des frais ordinaires de poursuite; — 3° obligation de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date; — 4° exécution des clauses du cahier des charges.

I. — *Paiement du prix d'adjudication.* — La principale obligation de l'adjudicataire, c'est de payer son prix et les intérêts de ce prix à partir de l'entrée en possession (arg. art. 1652 C. civ.). Seulement le paiement ne peut avoir lieu immédiatement et entre les mains du saisi. C'est aux créanciers inscrits qui viennent en rang utile sur l'immeuble qu'il doit être fait. La liste de ces créanciers ne sera exactement connue et définitivement arrêtée qu'au moment de la clôture de l'ordre. A cette époque, le greffier délivrera à chacun d'eux un bordereau de collocation, c'est-à-dire un ordre de paiement, sur la

présentation duquel l'adjudicataire sera tenu de payer dans les trois jours (art. 735 C. Proc. civ.).

Mais personne n'ignore que l'ordre est une procédure compliquée, hérissée de difficultés, fort longue par conséquent. Va-t-on condamner l'adjudicataire à garder par devers lui pendant toute la durée de cette procédure les deniers qu'il destine au paiement de son prix? Non, évidemment. La loi a mis à sa disposition un moyen assez commode, qui lui permet de se libérer sans attendre que l'ordre soit terminé. Ce moyen, c'est la consignation.

Sans avoir besoin de recourir à la procédure des offres réelles, l'adjudicataire dépose à la caisse des dépôts et consignations le montant de son prix et des intérêts échus, et se fait délivrer un récépissé de son dépôt. Si l'ordre n'est pas ouvert, il en requiert l'ouverture, et sur le vue du récépissé, après l'expiration des délais pour produire, le juge commissaire prononce la validation de la consignation et ordonne en même temps la radiation des inscriptions hypothécaires. A partir de ce moment, l'adjudicataire est complètement libéré et l'immeuble est affranchi entre ses mains des charges qui le grevaient. Les créanciers n'ont rien à craindre ; car la caisse des dépôts et consignations, désormais chargée de les payer, est solvable (art. 777, C. proc. civ.).

II. — *Paiement des frais ordinaires de poursuite.* — De même que l'acheteur dans la vente ordinaire est tenu d'acquitter les frais d'acte et autres accessoires à la vente (art. 1593, C. civ.), l'adjudicataire en cas d'expropriation forcée doit payer les frais ordinaires de poursuite (art. 713, C. proc. civ.). On appelle ainsi les frais de la procédure normale de saisie immobilière. Ils s'opposent aux

frais extraordinaires, qui sont ceux que les incidents de cette procédure ont provoqués ; ces derniers sont supportés par tous les créanciers, c'est-à-dire prélevés par privilège sur le prix (art. 714, C. proc. civ.).

Les frais ordinaires de poursuite seuls sont dus en principe par l'adjudicataire en sus de son prix. Le paiement doit en être fait dans les vingt jours du jugement d'adjudication entre les mains du poursuivant qui les a avancés, et c'est à cette seule condition d'ailleurs que l'adjudicataire peut obtenir du greffier la délivrance de la grosse de ce jugement. (art. 713 C. proc. civ.)

On peut cependant, par une clause du cahier des charges, décider qu'ils seront prélevés, comme les frais extraordinaires de poursuite, par privilège sur le prix. Toutefois, alors même qu'une pareille stipulation ait été insérée, l'adjudicataire ne doit pas moins en payer le montant au poursuivant dans le délai légal. Le seul effet de la clause est de lui permettre de prélever sur son prix dans l'ordre une somme égale à celle qu'il a ainsi avancée.

Les frais de surenchère doivent-ils être considérés comme des frais ordinaires de poursuite, et à ce titre doivent-ils être mis à la charge de l'adjudicataire définitif ?

La plupart du temps, le cahier des charges aura prévu et réglé la question. En supposant qu'il ne l'ait pas fait, il y a lieu de la résoudre d'après les principes qui dominent notre matière.

Lorsqu'une personne donne mandat à un avoué d'enchérir en son nom, c'est cette personne elle-même qui supporte les frais de l'enchère. Or, la surenchère n'est pas autre chose qu'une enchère, et si pour sa validité le législateur exige des formalités de procédure plus compli-

quées, plus coûteuses par conséquent que pour l'enchère ordinaire, c'est simplement parce qu'il veut qu'elle revête ce caractère d'offre sérieuse et réfléchie qui constitue son utilité et sa raison d'être. Les frais de la déclaration au greffe, de la dénonciation et du jugement de validité ont tous été faits par le surenchérisseur dans son intérêt personnel, pour former la surenchère et lui donner une existence légale ; c'est donc lui qui doit les supporter comme l'enchérisseur supporte les frais de l'enchère qu'il a faite.

Mais, lorsque la surenchère a pris corps dans le jugement de validité, l'adjudication primitive est anéantie, la procédure de saisie immobilière est réouverte, et il y a lieu de procéder à des affiches et insertions préparatoires d'une nouvelle adjudication. Ces affiches et insertions sont des formalités normales de la saisie, faites dans l'intérêt de tous les créanciers, et les frais qui en résultent sont des frais ordinaires de poursuite dont le paiement incombe à l'adjudicataire.

Comme on le voit, nous ne reconnaissons cette qualité qu'aux frais de la revente sur surenchère. Quant à ceux de la surenchère elle-même, ils sont à la charge de son auteur.

III. — *Transcription du jugement d'adjudication.*— En outre des obligations précédentes que nous retrouvons dans la vente ordinaire, l'adjudicataire est soumis par la loi à une obligation toute spéciale à l'expropriation forcée (art. 750 du C. proc. civ.). C'est l'obligation de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date. La transcription arrête le cours des inscriptions hypothécaires du chef du saisi

et constitue à ce titre le préliminaire obligé de la procédure d'ordre. Pour éviter que l'ouverture de cette procédure ne soit retardée indéfiniment la loi a dû exiger de l'adjudicataire qu'il fasse transcrire le jugement d'adjudication dans un délai déterminé.

IV. — *Obligation d'exécuter les clauses du cahier des charges.* — Enfin l'adjudicataire est tenu d'accomplir d'une manière générale toutes les conditions du cahier des charges. Les obligations conventionnelles qu'il plaît aux parties de lui imposer, peuvent varier à l'infini, et il est impossible de les énumérer. Nous en citerons cependant une, particulièrement intéressante, qui se retrouve dans presque tous les cahiers des charges. C'est l'obligation pour l'adjudicataire, lorsqu'il a fait transcrire son jugement, de dénoncer cette transcription dans les huit jours de sa date à l'avoué du poursuivant.

Pour comprendre le but de cette clause, toute dans l'intérêt du saisissant, il faut savoir que ce dernier, pendant les huit jours qui suivent la transcription de l'adjudication, a seul le droit de requérir l'ouverture de l'ordre et de s'en constituer le poursuivant (art. 750 al. 2. C. Proc. Civ.). C'est là un privilège appréciable si l'on songe que l'ordre est souvent très long, que les frais en sont fort élevés, toutes choses qui sont bien faites pour grossir les honoraires de l'avoué qui le dirige — Passé ce délai de huit jours, le saisissant n'a plus de droit exclusif, et le créancier le plus diligent, le saisi ou l'adjudicataire peuvent le supplanter et requérir eux-mêmes l'ouverture de l'ordre. Il importe donc à l'avoué du saisissant, dès que le jugement d'adjudication sur surenchère a été transcrit, d'avoir connaissance de cette

formalité, afin de mettre à profit le délai que lui accorde la loi et de se constituer poursuivant de la procédure d'ordre, sans avoir à craindre d'être devancé par une partie plus diligente. Notre clause a précisément pour objet de l'en informer.

Sanction des obligations de l'adjudicataire. — Toutes les obligations de l'adjudicataire sur surenchère, qu'elles lui soient imposées par la loi ou par le cahier des charges, ont une commune sanction : la folle enchère.

Se basant sur l'art. 739, al. 4e C. pr. civ., qui énumère les formalités de la saisie immobilière qui s'appliquent à la folle enchère et omet de mentionner à dessein les articles 708 et suiv. relatifs à la surenchère, la Cour de Cassation, avons-nous vu, décide que les adjudications sur folle enchère ne peuvent pas être suivies, dans les huit jours, d'une surenchère du sixième. Mais la réciproque n'est pas vraie. Rien ne s'oppose à ce que les adjudications sur surenchère soient susceptibles de revente sur folle enchère. Nous n'avons pas ici de texte analogue à l'art. 739.

Toutefois, en matière de ventes sur licitation, la procédure de folle enchère n'est admise de plein droit que si l'adjudication est tranchée au profit d'un autre qu'un des colicitants. — Dans le cas contraire, la licitation est considérée comme un partage, et la folle enchère, qui d'après la jurisprudence n'est qu'une forme de l'action résolutoire de l'art. 1184 C. civ., ne peut être poursuivie contre l'adjudicataire colicitant (arg. art. 883, C. civ.). Le copartageant créancier d'une partie du prix n'a, comme garantie, que le privilège de l'art. 2103, 3e du C. civ. Pour que la voie de la folle enchère lui soit ouverte, il faudrait que les parties aient inséré dans le cahier des

charges une clause formelle autorisant expressément cette procédure *même contre l'adjudicataire colicitant*[1]. En pratique, on ne manque jamais de prendre cette précaution.

La revente sur folle enchère n'est pas la seule sanction de l'inexécution par l'adjudicataire sur surenchère de ses obligations (arg. art. 713, *in fine*, C. pr. civ.). En leur donnant une procédure rapide qui leur permet de remettre directement l'immeuble en vente, la loi a fait aux créanciers une faveur. Mais cette faveur n'exclut pas les autres voies de droit. En conséquence, les créanciers pourront, s'ils le préfèrent, exercer leur droit de suite et poursuivre l'expropriation de l'immeuble sur la tête de l'adjudicataire. — Ou bien ils intenteront contre lui, au nom du saisi, l'action en résolution du vendeur pour défaut de paiement du prix ou inexécution des autres conditions du cahier des charges.

Si ces diverses procédures étaient mises en œuvre à la fois par plusieurs intéressés, c'est la folle enchère qui devrait l'emporter dans ce conflit et qui seule devrait être poursuivie, comme étant le moyen le plus simple, le plus expéditif et le moins coûteux que l'on puisse employer contre l'adjudicataire, lorsqu'il ne tient pas ses engagements.

Section II. — **Transfert de la propriété du saisi à l'adjudicataire sur surenchère.**

La vente ne produit pas seulement des obligations à la charge des deux parties ; elle a encore un effet extrême-

[1] Cas., D. P. 1900, 1, 61. — 1898, 2, 414.

ment important, qui est en quelque sorte sa raison d'être : c'est le transfert de la propriété de la chose vendue. Il y a là une innovation du droit français.

En droit romain, l'acheteur ne devenait pas propriétaire en vertu du contrat consensuel de vente ; il était seulement créancier du vendeur. Pour lui faire acquérir la propriété de la chose, celui-ci devait, selon les époques du droit, la lui « *manciper* » ou lui en « *faire tradition* ».

C'est ce que l'on exprimait en disant. « *Traditionibus vel usucapianibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*[1]. »

Abandonnant ces anciens errements, notre législation a admis que le seul consentement suffisait pour opérer le résultat que le droit romain attachait exclusivement à la *mancipatio*, à la *traditio* ou à l'*in jure cessio*. L'acheteur devient propriétaire de la chose en même temps que créancier de l'aliénateur : l'obligation de transmettre la propriété contractée par ce dernier se trouve exécutée en même temps que formée (art. 1138 et 1583 C. civ.)

Mais si la vente transfère par elle-même la propriété du vendeur à l'acquéreur, elle ne peut la transférer à celui-ci que telle qu'elle est entre les mains de celui-là. On ne comprendrait pas que le vendeur pût transmettre plus de droits qu'il n'en a. Le contrat serait impuissant à produire un pareil résultat. « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* »

Ces principes sont certainement applicables à l'adjudication sur surenchère, qui est, comme nous l'avons déjà dit, une véritable vente. Si un doute pouvait s'élever sur ce point, l'article 717 al. 1 du Code de procédure civile suf-

[1] Code de Justinien, De Pactis. Livre III. titre III. l. 20.

firait pour le faire disparaître. Aux termes de cet article, « l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi ». — En matière d'expropriation forcée, ce principe reçoit cependant quelques exceptions qui se justifient d'ailleurs facilement et qui, dans leur ensemble, font produire à l'adjudication un effet qui lui est propre, celui de transmettre à l'adjudicataire définitif une propriété plus libre et plus sûre qu'elle ne l'était entre les mains du saisi.

§ I. Principe de l'Art. 717 al. 1 : L'adjudication ne transmet a l'adjudicataire d'autes droits à la propriété que ceux appartenant au saisi. — Il n'était pas inutile que dans l'art. 717 al. 1 le législateur appliquât au jugement d'adjudication cette règle de bon sens : *nemo transferre potest quod non habet*. L'ancien droit avait en effet sur la matière des principes tout opposés. La vente en justice ou décret forcé « nettoyait », selon l'expression de Loysel, l'immeuble de tous les droits réels sans exception qui le grevaient, sauf les droits féodaux. Le légitime propriétaire dont le bien avait été saisi à tort sur la tête de l'exproprié, le titulaire d'une servitude ou d'un usufruit sur ce bien comme les créanciers hypothécaires, devaient faire valoir leurs droits par une opposition à la vente. Si l'opposition n'avait pas lieu dans le délai légal, le décret était prononcé et leurs droits irrévocablement perdus.

Aujourd'hui, si le saisi ou le vendeur ne sont pas propriétaires de l'immeuble adjugé, ou bien si cet immeuble est grevé d'un usufruit ou d'une servitude, l'adjudicataire sera exposé soit à une action en revendication de

la part du *verus dominus*, soit à une action confessoire de la part du titulaire du droit réel.

Bien plus, ces tiers peuvent tenir du saisi lui-même ou du vendeur les droits qu'ils prétendent opposer à l'adjudicataire. Dans ce conflit entre les ayants-cause d'un même auteur, la préférence sera donnée non pas à celui qui, le premier, aura acquis son droit, mais à celui qui, le premier, l'aura rendu public.

Ainsi, dans l'hypothèse d'une surenchère survenant à la suite d'une vente volontaire en justice, l'aliénation de l'immeuble ou les droits réels consentis sur cet immeuble par le vendeur à un autre que l'adjudicataire définitif, ne seront opposables à ce dernier que tout autant qu'ils auront été transcrits avant l'adjudication sur surenchère.

Le même principe s'applique en matière d'expropriation forcée. Seulement ici, ce n'est pas la transcription de l'adjudication qui enlève au saisi la faculté de disposer de son bien à l'égard des tiers, c'est la transcription du procès-verbal de saisie (art. 686, C. proc. civ.). Par conséquent, c'est cette dernière formalité qu'il faut considérer, et suivant que l'aliénation faite par le saisi aura été rendue publique avant ou après cette transcription, elle sera opposable ou non à l'adjudicataire.

Quant aux constitutions de servitude ou d'usufruit, il ne suffit pas, pour qu'elles soient opposables aux créanciers hypothécaires et partant à l'adjudicataire, qu'elles aient été transcrites avant le procès-verbal de saisie ; il faut encore qu'elles l'aient été avant l'inscription des hypothèques. Si cette condition n'est pas réalisée, l'immeuble doit être considéré, à l'égard des créanciers, comme libre de tout droit réel, et il faut décider qu'ils peuvent réclamer l'insertion dans le cahier des charges d'une clause

portant que le bien sera vendu franc et quitte de tout usufruit ou servitude. — S'il y avait à la fois des inscriptions hypothécaires antérieures et postérieures à la constitution de l'usufruit ou de la servitude, le bien serait toujours vendu à l'adjudicataire comme libre de toute charge; seulement, une fois les créanciers antérieurs désintéressés, l'excédent du prix d'adjudication ne pourrait être attribué aux créanciers auxquels la servitude et l'usufruit étaient opposables, que déduction faite de la plus-value procurée à l'immeuble par la suppression de ces droits réels. Cette plus-value devrait être allouée à leurs titulaires [1].

Il paraît résulter de plusieurs arrêts de la Cour de Cassation que, lorsque le créancier saisissant est un créancier chirographaire, l'aliénation amiable, ou la constitution de droits réels faites par le débiteur et ayant acquis date certaine avant la transcription du procès-verbal de saisie, sont opposables à ce créancier ainsi qu'à l'adjudicataire, alors même qu'elles n'auraient été rendues publiques qu'après cette transcription (art. 686, C. proc. civ.). Cette opinion a été partagée par une partie de la doctrine [2]; mais elle a rencontré une vive résistance dans la jurisprudence des Cours d'appel [3].

La distinction que l'on établit entre les créanciers hypothécaires et ceux qui sont dépourvus de toute garan-

[1] Aubry et Rau III, pag. 72, § 250. — Troplong. Priv. et Hyp. III n° 843 ter.

[2] Rivière et Huguet. Quest. th. et prat. sur la transcription, n° 174.— Baudry-Lacantinerie et Loynes Priv. et Hyp. tom. III, n° 2011 et s. — Angers, 1er déc. 1858. D. 59, 2, 31. — Cas. 31 août 1881. D. 82, 1, 17 — Cas. 25 juillet 1877. D. 78. 1, 49.

[3] Bordeaux, 3 mai 1888. D. 90, 2, 4.

tie, nous paraît erronée. Pour notre part, nous n'apportons aucune exception en faveur de ces derniers, au principe que nous avons posé. Nous estimons que, quand un créancier a opéré une saisie de l'immeuble de son débiteur, il a acquis par cela même un droit réel susceptible d'être rendu public conformément à la loi du 23 mars 1855, et lorsqu'il a fait transcrire le procès-verbal de saisie, il a effectivement conservé ce droit, selon les prescriptions de cette même loi. Il est alors un tiers dans le sens de l'art. 3 de la loi de 1855; et cette qualité lui est acquise en tant que saisissant, et non pas en tant que créancier hypothécaire comme la Cour de Cassation semble le dire. Si donc le poursuivant n'a pas d'hypothèque ou de privilège, il sera un tiers malgré ce; car pour être créancier chirographaire, il n'en est pas moins saisissant. Il pourra se prévaloir, en conséquence, du défaut de transcription d'une aliénation ou de tout autre contrat constitutif de droit réel consenti par le débiteur avant la transcription de la saisie. L'adjudicataire sur surenchère qui est son ayant-cause, aura le même droit : la saisie étant valable nonobstant l'aliénation, il ne sera pas évincé.

§ II. — Exceptions au principe de l'art. 717 al. 1, C. pr. civ. — En résumé, l'adjudicataire n'aura sur l'immeuble adjugé que les droits du saisi. En quel sens est-il donc vrai de dire que la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère lui confère toutefois une propriété plus libre et plus sûre qu'elle ne l'était auparavant?

En ce sens que par exception au principe de l'art. 717 al. 1 que nous venons d'étudier, l'adjudication définitive éteint l'action en résolution pour défaut de paiement du

prix des précédentes aliénations et que la transcription de cette adjudication purge l'immeuble des privilèges et hypothèques qui le grevaient (art. 717 al. 2 à 7, C. proc. civ.) — Ces deux propositions ne sont vraies d'une façon absolue que pour la saisie-immobilière. Les ventes volontaires en justice obéissent à d'autres règles, celles des ventes ordinaires.

I. *Action en résolution du vendeur non payé.* — Pour la garantie de la créance du prix, le vendeur outre un privilège sur l'immeuble vendu a une action en résolution du contrat. Mais en matière d'expropriation forcée, et en cette matière seulement, les lois du 2 juin 1841, des 23 mars 1855 et 21 mai 1858 ont subordonné l'exercice de cette action contre l'adjudicataire à une double condition :

1° Il faut d'abord que le vendeur ait conservé son privilège par la transcription de l'acte de vente opérée avant celle de l'adjudication. (Art. 7 loi du 23 mars 1855). [1]

2° Il faut qu'il exerce son action en résolution avant la première adjudication, ou seulement avant l'adjudication sur surenchère, suivant que celle-ci est tranchée au profit du surenchéri ou de tout autre enchérisseur. Dans le premier cas, la seconde adjudication ne fait que confirmer la première ; c'est donc celle-ci qui purge définitivement l'action en résolution non encore intentée. — Dans le second cas, cet effet n'est attaché qu'à l'adjudication dernière, le jugement qui a validé la surenchère

[1] C'est la seule condition exigée dans la vente ordinaire et dans les ventes volontaires en justice, pour que l'action en résolution du vendeur non payé puisse être exercée. — La seconde que nous allons maintenant indiquer est spéciale à la saisie immobilière.

ayant remis les choses au même état que si aucune adjudication n'avait eu lieu, et le saisi n'ayant été dépouillé de ses droits que par l'adjudication définitive [1]. Il faut donc, mais il suffit, que le vendeur non payé agisse en résolution avant cette époque pour que son action soit recevable.

Dans ce but il doit faire notifier au greffe du tribunal où se poursuit la saisie sa demande en résolution (art. 717 al 2. C. Proc. Civ.). Cette notification sera faite, soit par exploit d'huissier, soit par une simple déclaration d'un avoué au nom du vendeur, dont le greffier donnera récépissé.

Averti par le greffier, le tribunal surseoira à statuer sur l'adjudication, et, sur les conclusions du poursuivant ou d'un des créanciers inscrits, fixera un délai pendant lequel le vendeur sera tenu de mettre fin à l'instance en résolution (al. 3, art. précité).

Si la demande en résolution n'a pas été formée en temps utile, ou si, ayant été formée avant l'adjudication sur surenchère, elle n'est pas jugée dans le délai imparti par le tribunal, le vendeur, l'adjudication une fois intervenue, est déchu définitivement du droit de reprendre l'immeuble (al. 6, art. précité). Il pourra, seulement, s'il a conservé son privilège conformément à l'art. 2108 du C. civ. et à la loi de 1855, produire à l'ordre comme créancier privilégié et se faire colloquer sur le prix d'adjudication jusqu'à concurrence du montant de sa créance.

Nous disons « jusqu'à concurrence du montant de sa créance ». Le vendeur, en effet, en supposant que sa

[1] C'est du moins l'opinion que nous avons adoptée sur cette question controversée.

créance soit inférieure au prix de l'adjudication, ne saurait prétendre à la totalité de ce prix. En vain, il alléguerait que la seule déchéance dont la loi le frappe, c'est l'impossibilité pour lui d'évincer l'adjudicataire, mais que, dans ses rapports avec le saisi et les créanciers inscrits, il a le droit d'invoquer la résolution de son contrat et de revendiquer, comme substitué à l'immeuble qu'il ne peut pas avoir, le prix d'adjudication tout entier. — Une pareille prétention se heurterait aux termes mêmes de l'art. 717, al. 6, d'après lesquels le vendeur qui n'a pas exercé son action en résolution en temps utile ne peut que « faire valoir *son titre de créance* dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication. » La loi nous représente donc le vendeur comme un créancier, qui fait valoir *sa créance du prix*, et non pas comme un propriétaire, revendiquant son immeuble ou, à défaut, la somme d'argent qui lui est juridiquement subrogée.

D'ailleurs, la déchéance de l'action résolutoire qui résulte de l'inobservation des prescriptions légales n'est pas encourue, lorsque le vendeur, quoique régulièrement inscrit comme créancier privilégié, et domicilié en France, n'a pas reçu la sommation de prendre communication du cahier des charges à laquelle il avait droit (art. 692-1° C. proc. civ.). Dans ce cas, la procédure est nulle à son égard à partir du dépôt du cahier des charges, et l'adjudication sur surenchère demeure pour lui sans effet.

Que décider dans le cas où le greffier a reçu en temps utile la notification de la demande en résolution, mais a omis d'avertir le tribunal, lequel a passé outre à l'adjudication définitive ?

D'une part, le vendeur, ayant accompli toutes les formalités auxquelles la loi subordonnait l'exercice de son

action, prétend reprendre son immeuble. D'autre part, l'adjudicataire s'y oppose, faisant observer qu'il a acheté le bien en justice et excipant de la purge de l'action résolutoire que le législateur lui-même fait résulter de l'adjudication sur surenchère.

A notre avis, dans ce conflit, c'est l'intérêt du vendeur qui doit l'emporter. Que lui prescrivait la loi ? De former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication. Eh bien, ces formalités, il les a accomplies. Il n'a donc aucune faute à se reprocher. La loi ne l'oblige pas à s'assurer en outre que le greffier a averti le tribunal de l'existence de sa demande.

On objecte que l'adjudication purge l'action résolutoire qui n'est pas intentée au moment où elle est prononcée. — Mais précisément cette purge ne se produit pas lorsque, comme dans l'espèce, le vendeur a formé sa demande et l'a notifiée au greffe avant l'adjudication, c'est-à-dire a accompli toutes les conditions auxquelles la loi subordonnait l'exercice de son droit.

Concluons donc qu'il aura la faculté de reprendre son immeuble nonobstant l'adjudication et que l'adjudicataire évincé aura seulement un recours contre le greffier pour obtenir la réparation du préjudice que la négligence de cet officier ministériel lui a causé.

II. *Privilèges et hypothèques.* — Tandis que c'est l'adjudication sur surenchère qui éteint l'action en résolution du vendeur non payé, c'est seulement la transcription de cette adjudication qui purge les privilèges et hypothèques dont l'immeuble était grevé. Nous allons étudier les règles de la purge d'abord dans la saisie im-

mobilière, et en second lieu dans les ventes volontaires en justice.

A. — *Saisie immobilière.* — L'art. 717 al. 7 C. proc. civ., qui pose en cette matière le principe de la purge du plein droit, ne parle expressément que des hypothèques, et ne vise que l'adjudication primitive. Mais il est certain qu'à ce double point de vue le texte est général.

D'abord il comprend sous le terme générique d'hypothèques les privilèges immobiliers soumis à la formalité de l'inscription, qui, à proprement parler, ne sont que des hypothèques auxquelles la loi a assigné un rang de faveur.

En outre, si la transcription de l'adjudication sur expropriation forcée opère la purge des privilèges et hypothèques, c'est parce que les créanciers grâce aux sommations de prendre communication du cahier des charges que le poursuivant est obligé de leur adresser, ont pu se mêler à la saisie, en suivre toutes les phases et discuter la valeur de l'immeuble au cours des enchères. Ils ont été appelés par un avertissement spécial à cette discussion : c'est leur droit essentiel ; la vraie valeur de l'immeuble résulte pour eux de cette discussion contradictoire. C'est donc sans injustice que la loi a pu décider :

1° Qu'à partir de la transcription de l'adjudication les créanciers perdent le droit de suite contre l'adjudicataire : celui-ci n'a pas à leur faire des notifications, et en revanche ils n'ont pas le droit de former contre lui une surenchère du dixième ;

2° Que leur droit hypothécaire se trouve transporté de l'immeuble, sur le prix.

Ce double résultat produit par la purge ne lèse pas les

intérêts des créanciers, puisque la loi a fait tout ce qu'elle pouvait faire pour que le prix soit la représentation exacte de la valeur de l'immeuble.

Si tel est le motif de la purge, il est évident que l'adjudication sur surenchère, qui, relativement à l'adjudication primitive, est pour les créanciers un supplément de garantie, doit *à fortiori* produire le même résultat.

Nous pouvons donc paraphraser l'al. 7 de l'art. 717 de la façon suivante : « Le jugement d'adjudication sur surenchère, dûment transcrit, purge les privilèges et hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix ».

La libération de l'immeuble consacrée par cette disposition est-elle pure et simple et immédiate ? Ou bien, au contraire, est-elle subordonnée à la condition du paiement ou de la consignation du prix par l'adjudicataire ?

Une distinction s'impose. Parmi les créanciers inscrits, il y en a qui, par le rang de leurs inscriptions, seront colloqués dans l'ordre et d'autres qui ne le seront pas. A l'égard des premiers, la purge n'est que conditionnelle, leur hypothèque ne sera éteinte que par le paiement effectif du prix (arg. art. 2186 *in fine* du C. civ.) — Pour les autres au contraire, la purge est définitive. Elle résulte purement et simplement de la transcription de l'adjudication sur surenchère. Qu'importe à ces créanciers que le prix soit ou non payé. D'une part, la valeur de l'immeuble a été irrévocablement fixée par la vente aux enchères ; d'autre part, l'ordre démontrera qu'elle est totalement absorbée par les créanciers antérieurs. Le bien n'est donc pas débiteur des autres créances, puisqu'il n'est débiteur que de sa propre valeur, et il doit être affranchi, en conséquence, des privilèges et hypothèques attachées à celles-ci, indépendamment de tout paiement.

Pour qu'une caution soit libérée d'une dette qu'elle n'a pas garantie, un paiement n'est pas nécessaire ; il suffit que l'inexistence de l'obligation de la caution soit démontrée. Or, le principe de la purge, c'est que l'immeuble, caution, n'est engagé que jusqu'à concurrence de sa valeur.

Connaissant le sens du principe posé par le dernier alinéa de l'art. 717, nous devons en déterminer l'étendue d'application.

Et d'abord, la purge telle qu'elle résulte de la transcription de l'adjudication sur surenchère, se produit-elle à l'égard des créanciers inscrits qui n'ont pas reçu la sommation de l'art. 692 du C. proc. civ. ?

Il peut y avoir absence de sommations dans trois hypothèses différentes :

1° Le créancier n'a pas été sommé parce qu'au moment où les sommations ont été faites par le poursuivant, il n'avait pas encore fait inscrire son hypothèque. La purge n'en est pas moins opérée à son égard. Le poursuivant n'avait pas, en effet, à le sommer; car, aux termes mêmes de l'article 692 du Code de procédure civile, les créanciers, inscrits lorsque la sommation est faite, ont seuls droit à celle-ci. La procédure est donc vis-à-vis de lui parfaitement régulière : il est d'ailleurs averti de ce qu'il a intérêt à savoir par la mention des sommations faite en marge de la transcription de la saisie (693, C. proc. civ.). Dans ces conditions on ne comprendrait pas que la transcription de l'adjudication sur surenchère ne produisît pas tous ses effets. Si le créancier a fait inscrire son hypothèque avant cette transcription, il pourra seulement produire à l'ordre.

2° Si le créancier régulièrement inscrit a été omis sur l'état délivré par le conservateur des hypothèques au

poursuivant et qu'en conséquence il n'ait pas reçu la notification de l'article 692 du Code de procédure civile, sa situation est réglée par l'article 2198 du Code civil. Il perd son droit de suite contre l'adjudicataire, il conserve seulement son droit de préférence sur le prix tant qu'il reste dû et que la procédure d'ordre n'est pas terminée. Si de ce chef il subit un préjudice, il peut en demander réparation au conservateur négligent.

3° Enfin le créancier est inscrit au moment des sommations et il figure sur l'état du conservateur. Mais il n'a pas reçu de sommation par la faute de l'avoué ou de l'huissier du saisissant. Dans ce cas, son droit hypothécaire n'est certainement pas purgé. La procédure de saisie est en effet irrégulière à son égard, et sur sa demande elle peut être annulée. Cette nullité prononcée aura pour résultat d'anéantir l'adjudication et avec elle tous les effets qu'elle a pu entraîner.

En second lieu, la transcription de l'adjudication sur surenchère purge-t-elle les hypothèques légales dispensées d'inscription et *non inscrites*[1] ?

Cette question avait donné lieu sous l'empire du Code de procédure à une grave controverse.

[1] Les seules hypothèques légales dispensées d'inscription sont celle de la femme mariée sur les immeubles de son mari (art. 2135 C. civ) et celle des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs (art. 2135 C. civ.). Nous supposons que ces incapables ont usé de la faveur que leur donne la loi et qu'ils n'ont pas fait inscrire leur hypothèque au moment de la transcription de l'adjudication sur surenchère. S'il en était autrement, ces hypothèques légales devraient être traitées comme les hypothèques inscrites ; il faudrait leur appliquer tout ce que nous avons dit jusqu'ici, et pour elles la question que nous soulevons ne se poserait pas.

Les uns, s'inspirant de notre ancienne jurisprudence, enseignaient que ces hypothèques étaient purgées de plein droit et que l'adjudicataire n'avait pas à accomplir les formalités requises par les art. 2194 et s. du C. civ. pour la purge des hypothèques occultes.

Les autres se décidaient en sens contraire. L'ancien art. 695 du C. proc. civ. avait, d'après eux, subordonné l'effet du jugement d'adjudication à cette condition, que les créanciers fussent liés à la procédure par la notification qu'il prescrivait. Or, il n'existait aucune disposition semblable pour les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites. Ils restaient donc étrangers à la procédure ; et celle-ci ne devait, en conséquence, produire à leur égard aucun effet. La Cour de cassation avait en définitive consacré cette opinion [1].

La loi du 21 mai 1858 a fait cesser cette controverse en décidant dans l'al. 7 de l'art. 717 que la transcription de l'adjudication purge toutes les hypothèques, y comprises celles qui sont dispensées d'inscription et non inscrites. — En même temps, afin que les créanciers titulaires de ces hypothèques soient dans la plupart des cas mêlés à la poursuite, la loi nouvelle oblige le saisissant à adresser une sommation de venir prendre communication du cahier des charges à ceux d'entre eux dont l'existence lui est révélée par son titre.

Toutefois, il subsiste encore aujourd'hui une différence profonde entre les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, et les autres créan-

[1] Cas. 18 déc. 1839. S 40. 1. 137. — Cas. 27 mars 1844. D. P. 45 1. 20.

ciers hypothécaires soumis à l'inscription. Tandis que ceux-ci, lorsqu'ils n'ont pas rendu publique leur hypothèque avant la transcription de l'adjudication sur surenchère, perdent et leur droit de suite contre l'adjudicataire et leur droit de préférence sur le prix, ceux-là sont déchus de leur droit de suite. Mais ils conservent leur droit de préférence à la condition de produire à l'ordre :

a) avant le paiement du prix par l'adjudicataire, si l'ordre est consensuel, c'est-à-dire s'il a été réglé amiablement entre les parties sans l'intervention du magistrat et si le prix a été payé[1] ;

b) avant la clôture de l'ordre constatée par le procès-verbal du juge-commissaire, si l'ordre est amiable (art. 717, al. 7, in fine C. proc. civ.) ;

c) avant que la parole ait été donnée au ministère public, s'il s'agit d'un ordre judiciaire et d'audience, le nombre des créanciers inscrits étant inférieur à quatre (art. 773, C. proc. civ.) ;

d) enfin, avant l'expiration du délai de quarante jours qui suit les sommations adressées aux créanciers inscrits de produire leurs titres et de formuler leur demande en collocation, si l'ordre est judiciaire et a lieu devant le juge-commissaire (art. 717, al. 7, in fine C. proc. civ. et art. 755 du même code).

Ainsi donc, l'art. 717 fait à la femme mariée, aumineur et à l'interdit une situation toute de faveur. Alors même que leur hypothèque légale n'a pas été inscrite avant la transcription de l'adjudication sur surenchère, ils n'en

[1] Cette dernière condition, le paiement du prix, est nécessaire pour que l'ordre consensuel existe et ait quelque valeur.

Les créanciers à hypothèque légale produiront à cet ordre en faisant opposition entre les mains de l'adjudication au paiement du prix.

ont pas moins le droit de prendre part à la distribution des deniers.

Le législateur s'exprime donc mal, lorsque dans l'art. 692, 2e C. proc. civ. il dit que les sommations adressées à la femme du saisi et au mineur « contiendront l'avertissement que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication ».

Au fond, voici ce que signifie cette formule vicieuse : La menace qu'elle contient est en acte au point de vue du droit de suite; mais quant au droit de préférence, si les créanciers à hypothèque légale ont rendu publique leur hypothèque avant la transcription de l'adjudication sur surenchère, ce droit sera pleinement sauvegardé. Ils recevront, en effet, une notification individuelle les avertissant de l'ouverture de l'ordre[1]. Dès lors, rien ne leur sera plus facile que de s'y faire colloquer.

Si au contraire leur hypothèque n'a pas été inscrite, ils n'ont pas droit à cette notification. S'ils ne connaissent pas par ailleurs l'ouverture de l'ordre, ils n'y produiront pas, et ainsi ils auront perdu leur droit de préférence faute d'avoir rempli la condition à laquelle la loi en avait subordonné l'existence. C'est en ce sens que, dans une certaine mesure, il est vrai de dire avec l'art. 592 sinon que leur hypothèque ne sera pas conservée, du moins que l'utilité de cette garantie sera compromise.

[1] Ce sera une lettre chargée envoyée par le greffier dans le cas d'un ordre amiable, une assignation dans l'hypothèse d'un ordre d'audience, une sommation de produire dans l'ordre judiciaire.

B. — *Ventes volontaires en justice.* — Les adjudications sur surenchère du sixième après une vente autre que l'adjudication sur expropriation forcée opèrent également de plein droit des la purge privilèges et hypothèques.

C'est une conséquence nécessaire de la maxime : « surenchère sur surenchère ne vaut », que nous avons déjà rencontrée et dont la loi du 2 juin 1841 paraît bien avoir fait une règle générale de notre droit (arg. art. 710 al. 2, 838 al. 7,965 al. 2, 973 al. 6, 988 al. 2[1].

M. Persil dans son rapport sur cette loi a eu soin de préciser qu'«une surenchère du sixième excluait toute nouvelle surenchère, même une surenchère du dixième ». Les formalités de la purge après aliénation volontaire, n'ayant pour but que de mettre les créanciers dans l'alternative d'accepter le prix offert par l'acquéreur, ou de surenchérir du dixième, n'ont pas ici de raison d'être par cela même que le prix a été définitivement fixé par des enchères dont aucune surenchère même du dixième ne peut modifier le résultat [1].

Les privilèges et hypothèques étant purgés par la transcription de l'adjudication sur surenchère, les créanciers ne peuvent jamais être colloqués que sur le prix de cette adjudication. En conséquence, si l'adjudicataire revend l'immeuble pour une somme supérieure, ils n'auront aucun droit à l'excédent du nouveau prix. Décider le contraire, ce serait faire revivre à l'encontre du sous-acquéreur le droit de suite des créanciers que la transcription de l'adjudication leur a définitivement enlevé [2].

[1] Thézard. Privilèges et hypothèques N° 198. — Aubry et Rau, t. III. p. 498, § 293 bis.

[2] V. Amiens 17 mai 1851. D. P. 54. 2.60.

Si la maxime « surenchère sur surenchère ne vaut » opère de plein droit la purge des privilèges et hypothéques, du moins cette purge n'a pas ici la même étendue et n'est pas aussi complète qu'en matière d'expropriation forcée.

1° L'action en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des précédentes aliénations n'est pas purgée.

2° Les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites ne le sont pas non plus.

1° Ainsi, tout d'abord l'adjudication sur surenchère prononcée à la suite d'une vente volontaire en justice n'éteint pas l'action en résolution du vendeur non payé. Pourvu que ce dernier ait conservé son privilège, il pourra évincer l'adjudicataire et reprendre son immeuble (art. 7 loi du 23 mars 1855). D'une part la maxime « surenchère sur surenchère ne vaut » n'a point d'application en cette matière. — D'autre part, l'art. 717 qui édicte, dans le cas d'expropriation forcée la déchéance contre le vendeur de l'action en résolution est par cela même de droit étroit et ne peut être étendu à une autre matière.

D'ailleurs, le motif de cette déchéance ne se retrouve pas ici. Si l'art. 717 n'hésite pas à la prononcer dans le cas de saisie immobilière, c'est parce que le vendeur paraît avoir renoncé à invoquer son action résolutoire. Par la sommation qu'il a reçue au cours de la procédure il a été mis en demeure de l'exercer (art. 692 C. proc. civ.) et il n'a pas agi : la perte de son droit est la sanction de sa négligence. Mais dans les ventes volontaires en justice aucun avertissement n'est adressé au précédent vendeur : on ne peut donc le frapper sous le

fallacieux prétexte qu'il s'est montré négligent. La déchéance de son action serait une suprême injustice.

2° En second lieu, dans les ventes volontaires en justice les hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites ne sont pas davantage purgées par la transcription de l'adjudication sur surenchère. L'art. 717 al. 7 décide bien le contraire en matière d'expropriation forcée mais sa disposition n'est étendue par aucun texte aux autres ventes judiciaires. Bien plus, l'art. 838 al. 8, statuant dans l'hypothèse de la vente amiable, dispose que les hypothèques légales dont nous parlons ne sont pas purgées par l'adjudication sur surenchère du sixième survenue après les offres à fin de purge adressées *aux créanciers inscrits seulement*. Il doit en être ainsi dans notre matière, car les motifs de décider sont les mêmes. Dans les ventes volontaires en justice, la femme mariée, le mineur et l'interdit n'ont pas été avertis individuellement de l'adjudication sur surenchère, pas plus que dans le cas de vente amiable ils n'ont été prévenus de la surenchère du dixième par la procédure de purge des hypothèques inscrites. Il serait également injuste dans les deux hypothèses que leurs droits fussent perdus. Si l'adjudicataire sur surenchère veut libérer complètement son immeuble, il devra donc accomplir les formalités des art. 2193 et s. du C. civ. pour la purge des hypothèques occultes.

Il ne faudrait pas aller cependant jusqu'à dire que dans les deux mois qui suivent l'accomplissement de ces formalités, les créanciers à hypothèque légale conservent la faculté de surenchérir du dixième. Ils n'ont pas plus ici ce droit que dans le cas d'une vente amiable lorsqu'une adjudication sur surenchère est intervenue après la purge

des hypothèques inscrites et que l'acquéreur procède ensuite à la purge des hypothèques occultes : la maxime « surenchère sur surenchère ne vaut » le leur enlève d'une manière absolue. Si on objecte qu'il est alors inutile pour les créanciers incapables d'exiger de l'adjudicataire qu'il procède à leur égard à la purge des hypothèques occultes, on répond que les formalités de cette procédure ont moins pour but de provoquer une surenchère que de mettre les créanciers à même de se faire inscrire et d'acquérir ainsi le droit d'être avertis *par notifications individuelles* de l'ouverture de l'ordre. Ce droit une fois acquis, il leur sera aisé de produire à un ordre dont on leur signalera l'existence et de se faire colloquer sur le prix d'adjudication au rang de leur hypothèque.

C'est cet avertissement individuel que l'art. 692 C. proc. civ. dans l'expropriation forcée assure dans la mesure du possible aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, qui rend la purge inutile en cette matière. Dans la procédure des ventes volontaires en justice, pareil avertissement n'existe pas ; les formalités de la purge sont nécessaires pour en tenir lieu. Cette nécessité se comprend d'autant plus qu'ici le législateur s'est montré particulièrement sévère envers les créanciers incapables dont l'hypothèque n'a pas été inscrite, en soumettant la conservation et l'exercice de leur droit de préférence à des conditions plus rigoureuses que dans le cas de saisie immobilière (art. 772 al. 5 C. proc. civ.).

APPENDICE

Des incidents de saisie immobilière survenant au cours de la procédure de surenchère.

La procédure de saisie immobilière, à partir des sommations de l'art. 692 du Code de procédure civile, donne lieu à divers incidents, c'est-à-dire à des contestations qui surgissent au cours de cette procédure et en modifient le développement normal.

Pour diminuer le nombre de ces difficultés, la loi a déterminé le temps pendant lequel elles devraient être soulevées, — et pour en accélérer la solution, elle a édicté une réglementation toute spéciale, qui aboutit à une diminution de frais et à une simplification des formes de procéder.

Nous supposerons successivement que chacun des principaux incidents de saisie immobilière prévus par la loi se produise au cours de la procédure de surenchère, et nous étudierons l'influence réciproque des règles de la procédure et des règles de l'incident.

Section I. — **Du concours de saisies.**

Il y a concours de saisies lorsque les biens d'un même débiteur sont l'objet de plusieurs saisies.

Cet incident se présente sous trois aspects :

1° La seconde saisie dont la transcription est requise porte sur les mêmes biens que la première déjà transcrite ;

2° Elle porte sur des biens différents situés dans le même arrondissement ;

3° Elle est plus ample que la première.

Dans ces différents cas, la loi veille à ce qu'il y ait toujours unité de poursuites, soit en prohibant la transcription d'une seconde saisie identique à la première (art. 680), soit en organisant la jonction des saisies différentes, ou plus amples l'une que l'autre (art. 719, 720, 721 C. proc. civ.).

Mais lorsqu'une expropriation forcée a déjà abouti à une adjudication suivie de surenchère et qu'à ce moment une seconde saisie portant sur des biens différents du même débiteur ou plus ample que la première est transcrite, leur réunion ne peut pas avoir lieu, parce qu'il n'est pas de l'intérêt des parties de la demander, ni du devoir du Tribunal de la prononcer. En effet, tous les frais de la poursuite sur la première saisie étant faits et les mêmes frais devant avoir lieu pour la deuxième, le motif d'économie, qui est la raison d'être de la jonction des procédures, n'existe plus. Une demande en justice (art. 719 C. proc. civ.) ou une dénonciation de saisie plus ample (art. 720) faites dans de telles circonstances et destinées à provoquer la réunion des poursuites, n'auraient l'une et l'autre pour résultat que d'augmenter encore des frais déjà considérables.

Section II. — **Subrogation**.

La surenchère rouvre l'instance de saisie immobilière ; l'adjudication première est effacée, et la poursuite conti-

nue. Par conséquent, si dans l'intervalle des deux adjudications le poursuivant de la procédure *commet une fraude* ou *collude* dans le but de léser les créanciers, la subrogation pourra être demandée et obtenue par tout créancier même chirographaire, pourvu qu'il soit muni d'un titre exécutoire.

La *négligence* du poursuivant, à cette phase de la poursuite, donnera plus rarement lieu à la subrogation.

En effet : 1° s'il a omis de dénoncer la surenchère dans les trois jours, il suffira au saisissant, à tout créancier inscrit ou au saisi d'user de la faculté que leur confère l'art. 709, al. 4 C. proc. civ. de la dénoncer eux-mêmes. Point n'est besoin de prendre un jugement de subrogation.

2° S'il y a eu omission de toute autre formalité ou inobservation de tout autre délai et que la procédure de surenchère soit nulle, la subrogation à une poursuite qui n'existe pas, n'a aucun objet.

Mais il en est autrement s'il y a nullité de la procédure postérieure au jugement qui valide la surenchère. Ainsi, par application de l'art. 696, al. dern. C. proc. civ., on décide que les annonces judiciaires relatives à la revente sur surenchère doivent être faites à peine de nullité dans le même journal que celles de la première adjudication[1] ; et on admet en même temps que cette nullité n'affecte pas la surenchère elle-même, mais seulement la publicité vicieuse. En supposant que cette nullité soit encourue, la subrogation pourra être demandée.

Contre qui ? — Cela dépend de la solution d'une autre

[1] Amiens, 16 janv. 1850, Journal de procédure 1850, pag. 116. — Dutruc, *op., cit.*, n° 149.

question, celle de savoir qui est poursuivant de la procédure à partir du moment où la surenchère a été dénoncée et validée.

Dans de nombreux ressorts, c'est à la diligence de l'avoué du surenchérisseur qu'est exercée la poursuite de revente sur surenchère (Paris). Dans ce cas, c'est contre celui-ci que la demande en subrogation devra être formée.

Si l'on admet, au contraire, avec certains auteurs et quelques arrêts[1], que, l'adjudication sur surenchère étant la suite de la saisie, l'avoué du saisissant conserve la poursuite et a seul le droit de faire des insertions et des affiches, l'avoué du surenchérisseur n'ayant plus, après la dénonciation de la surenchère, qu'un rôle passif, il faut nécessairement décider que c'est le saisissant qui sera défendeur à la demande de subrogation.

Section III. — **Demande en distraction.**

Celui dont on aurait compris à tort l'immeuble dans la saisie et qui formulerait sa réclamation au cours de la procédure de surenchère, n'aurait pas besoin de recourir à une action principale en revendication. La voie incidente de la demande en distraction par un simple acte d'avoué à avoué lui serait ouverte. — Il est vrai que l'adjudication a été prononcée, que la saisie paraît bien être terminée, et que, par suite, toute difficulté venant à

[1] Chauveau sur Carré, op. cit. quest. 2392. — Dutruc. op. cit. n° 147. — Trib. civ. Seine, 10 février 1848 et Riom 12 nov. 1857, Journ. des avoués, tom. LXXIV, pag. 216 et tom. LXXXIII, pag. 253.

s'élever, semble ne pouvoir revêtir le caractère d'incident à une poursuite qui n'existe plus. — Mais, comme l'observe avec juste raison Garsonnet [1], la surenchère rouvre la saisie et remet en question les droits de l'adjudicataire. En conséquence, à partir du jugement de validité de surenchère jusqu'à l'adjudication définitive, c'est par la voie incidente dont les règles sont tracées dans les articles 725, 726 et 727 du Code de procédure civile que la distraction des biens compris à tort dans la saisie peut et doit être demandée par leur légitime propriétaire.

Mais en est-il de même entre le moment où la surenchère est formée et celui où elle est validée? L'affirmative a été jugée par un arrêt de la Cour de Besançon du 24 déc. 1850[2], dont nous reproduisons les motifs : «Attendu que l'on ne peut, lorsqu'il y a eu une surenchère, limiter l'exercice de la demande en distraction et la circonscrire dans l'espace de temps qui s'écoule depuis le commandement jusqu'à l'adjudication, car au moyen de la surenchère, l'adjudication qui a eu lieu n'est plus définitive, et l'adjudicataire pouvant être dessaisi s'il y a de nouvelles enchères, rien n'est terminé tant qu'il n'a pas été statué sur la surenchère ».

Section IV. — **Conversion de la saisie en vente volontaire en justice.**

On conçoit difficilement qu'une demande de conversion soit formée au cours de la procédure de surenchère. A cette phase avancée de la poursuite, les motifs qui à tout

[1] Traité de proc. tom. IV V demandé en distraction.
[2] D. P. 54, 5, 674.

autre moment peuvent susciter une pareille demande, font absolument défaut. Eviter les longueurs de la saisie immobilière et son cortège d'incidents, épargner au saisi l'affront d'une expropriation forcée, telles sont les raisons d'être de la conversion en vente volontaire. Or, lorsque la poursuite a abouti à une adjudication suivie elle-même de surenchère, les nombreuses formalités de la saisie ont toutes été accomplies, et la vente forcée, annoncée au public par les affiches et les insertions dans les journaux, a produit l'effet moral désastreux que l'on redoutait.

Si cependant les parties intéressées étaient assez peu prudentes pour demander dans l'intervalle des deux adjudications la conversion de la saisie en vente volontaire, il faudrait appliquer les règles édictées par les articles 743 à 748 du Code de procédure civile.

1° La demande étant formée après les sommations des articles 691 et 692, exigera outre le consentement du poursuivant et du saisi, celui de tous les créanciers inscrits.

Le consentement du surenchérisseur sera-t-il nécessaire ?

Il est certain que la loi n'a pas prévu la question, une demande en conversion formée au cours de la procédure de surenchère n'étant pas de nature à se présenter fréquemment en pratique. Aussi, dans l'énumération des personnes intéressées dont il exige le concours pour que la conversion soit possible, l'article 743, alinéa 3, ne mentionne-t-il pas le surenchérisseur.

Dans le silence des textes, force est de recourir aux principes qui régissent notre incident. Aussi bien, nous permettent-ils de trouver facilement la solution. Le légis-

lateur parle de « personnes intéressées » (art. 743) ; cela suffit pour nous autoriser à englober dans cette expression le surenchérisseur. En surenchérissant, celui-ci a manifesté l'intention d'être adjudicataire ; il le sera si son offre n'est pas couverte ; la question de savoir si la poursuite sera transformée en une vente volontaire ou non présente donc pour lui une importance considérable, car le jugement d'adjudication sur conversion n'a pas des effets aussi complets, notamment au point de vue de la purge des hypothèques légales, que le jugement d'adjudication sur expropriation forcée. Dès lors, il a le droit de donner ou de refuser son consentement à une demande qui peut modifier dans une pareille mesure les effets de son titre.

2° Un cahier des charges spécial portant comme mise à prix celle qui résulte de la surenchère devra être rédigé, par l'avoué poursuivant de la vente volontaire et déposé au greffe, si l'adjudication définitive est renvoyée devant un tribunal ; ou par le notaire commis et déposé en son étude, si la vente est renvoyée devant un notaire.

3° L'adjudication aura lieu dans les formes des ventes de biens de mineurs, et ses effets seront en partie ceux de l'adjudication sur expropriation forcée. Le jugement de conversion étant intervenu après les sommations de l'article 692, les créanciers inscrits, à qui elles ont été nécessairement notifiées, se sont trouvés liés par là même à la procédure et ont concouru à la vente. Par suite, leurs privilèges et hypothèques seront définitivement purgés par la transcription de l'adjudication, sans que l'acquéreur ait à recourir aux formalités de la purge après aliénation volontaire.

Quant aux créanciers à hypothèques légales dispen-

sées d'inscription et non inscrites, il faut remarquer — que parmi eux, il y en a qui n'ont pas reçu de sommation, ce sont ceux dont l'existence n'a pas été révélée au poursuivant par son titre ; — et que d'ailleurs le consentement d'aucun d'eux n'a été nécessaire pour la conversion (arg. art. 743 al. 3. C. proc. civ.).

N'ayant pas adhéré à la nouvelle procédure, ces créanciers nous paraissent être dans la même situation que dans le cas de vente volontaire en justice suivie de surenchère.

D'une part, leur hypothèque ne sera pas purgée de plein droit par la transcription de l'adjudication sur conversion. L'adjudicataire devra donc procéder vis-à-vis d'eux aux formalités de la purge des hypothèques occultes.—D'autre part, une surenchère étant déjà intervenue, ils n'auront pas le droit, sur la purge, de surenchérir du dixième.

Cette procédure n'aura donc à leur égard qu'un seul effet : les mettre à même de se faire inscrire dans le délai de deux mois de l'art. 2195 du C. civ. et leur assurer ainsi le droit d'être avertis individuellement de l'ouverture de l'ordre.

Si à l'expiration de ce délai leur hypothèque n'était pas inscrite, ils n'en conserveraient pas moins le droit de préférence ; mais à la condition qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois, et qu'ils y produisent dans les délais et selon les règles de cette procédure (art. 772, al. 5. C. proc. civ.).

Section V. — **Nullités.**

Il peut y avoir nullité de la procédure de surenchère, ou nullité du jugement d'adjudication.

§ I.— Nullité de la procédure de surenchère.— La surenchère, n'étant qu'une enchère, n'inaugure pas une procédure nouvelle, distincte de la saisie ; elle est la continuation pure et simple de la poursuite, et la nullité qui peut l'affecter constitue en conséquence un simple incident de saisie immobilière.

Etudions successivement : 1° Comment cette nullité est proposée. — 2° Quels en sont les effets.

I. — *Formation de la demande en nullité.* — Cette nullité, soit qu'elle tienne à l'absence d'une des conditions de fond de la surenchère, soit qu'elle tienne à l'omission des formes et des délais des publications prescrites par la loi pour parvenir à la revente, peut être proposée dès qu'elle s'est produite.— Mais, comme toute nullité postérieure à la publication du cahier des charges, elle doit l'être au plus tard trois jours avant l'adjudication définitive, (arg art. 729). Ce délai s'entend de trois jours francs avant l'adjudication; de sorte que si celle-ci a été fixée le 14 du mois, la demande en nullité doit être formée le 10 au plus tard [1].

En ce qui touche les formes dans lesquelles la nullité doit être proposée, on suit les règles ordinaires des incidents (art. 718 C. proc. civ.). La demande est introduite contre le surenchérisseur par un simple acte d'avoué à avoué. Cette forme est toujours possible, le surenchérisseur ayant nécessairement un avoué par le ministère duquel il a surenchéri. La voie de l'ajournement serait donc irrégulière.

[1] Douai 4 oct. 1841. — Bordeaux 2 mai 1843 et 4 fév. 1846 D. 46 4, 450. Douai 28 août 1850. D. 53. 2. 136.

La demande sera jugée, soit à l'audience indiquée dans la dénonciation de la surenchère, soit à l'audience de l'adjudication.

Le jugement sur la nullité ne sera pas susceptible d'opposition, ni d'appel.

Il ne sera pas susceptible d'opposition, s'il est par défaut, parce que c'est un jugement sur incident de saisie immobilière (art. 731 al. 3 C. proc. civ.) ;

Il ne sera pas susceptible d'appel, parce qu'il statue sur une nullité postérieure à la publication du cahier des charges (art. 730-3° C. proc. civ.).

II. — *Effet de la nullité prononcée.* — La nullité de la surenchère, une fois prononcée, fait défaillir la condition résolutoire dont l'adjudication première était affectée. Désormais les droits de l'adjudicataire sont raffermis et consolidés[1]. Il est vrai que la surenchère n'est qu'une enchère et qu'aux termes de l'art. 705 du C. proc. civ., l'enchérisseur cesse d'être obligé et n'a plus aucun droit dès que son enchère est couverte par une autre, alors même que cette dernière serait déclarée nulle.

Mais l'art. 832 C. proc. civ. relatif au cas d'une aliénation volontaire, et qu'il n'y a aucune raison de ne pas appliquer ici, dispose que l'effet de la nullité de la surenchère est de consolider les droits de l'acquéreur et de le maintenir dans la propriété de l'immeuble. — En outre, l'art. 705 est inapplicable ici : l'adjudicataire primitif est plus qu'un simple enchérisseur ; son droit a été constaté par un jugement, le procès-verbal d'adjudication. Cet acte solennel et définitif ne pourrait être anéanti

[1] Amiens, 4 av. 1821, Journ. des avoués, tom. 23, pag. 123. — Douai, 4 déc. 1886.

que par un acte de même nature, un jugement qui validerait la surenchère. Or, cela suppose évidemment une surenchère valable. Si la surenchère est nulle, il n'y a pas de jugement *la validant*, et le droit de l'adjudicataire n'est pas atteint.

§ II. Nullité du jugement d'adjudication sur surenchère. — Le jugement d'ajudication qui se contente de donner acte de celle-ci sans statuer en même temps sur une nullité de la procédure de surenchère constitue un simple procès-verbal judiciaire ; c'est un acte de la juridiction gracieuse. En conséquence, on reconnaît généralement qu'il n'est pas susceptible d'appel. S'il présente quelque vice de nature à en entraîner l'annulation, c'est par voie d'action principale en nullité, introduite devant le tribunal qui l'a rendu, qu'il convient de se pourvoir. [1]

Les effets de la nullité de ce jugement une fois prononcée ne sont pas ceux qui résultent de l'annulation de la surenchère. Quand l'adjudication dernière est annulée, on applique l'article 729 du C. proc. civ : les droits et les obligations du premier adjudicataire ne revivent pas (art. 705 al. 2); ils demeurent définitivement anéantis. Le tribunal fixera un nouveau jour pour l'adjudication sur la mise à prix résultant de la surenchère [2].

[1] Montpellier, 18 nov. 1875. D. P. 75. 2. 7. Douai 4 déc. 1886.

[2] Cheauvau-sur-Carré. Leçons de procédure, tome V quest. 2391 bis. — Pau 2 août 1844. — Colmar 2 juillet 1845. Journ. des avoués, tome 69 p. 50. et tome 72 p. 474.

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis de droit romain 4e éd. 1886-1891, 2 vol.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e éd., 8 vol.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Privilèges et hypothèques, 1re éd. 3 vol.

Boitard, Colmet-Daage et Glasson. — Leçons de procédure civile, 14e éd. Paris, 1885, 2 vol.

Charmont. — Note dans Pandectes périodiques, 1892, 2 337.

Carré. — Les lois de la procédure civile, 3e éd. par Chauveau. Paris, 1841-1846, 7 vol.

Dalloz. — Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Supplément au répertoire.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon, 31 vol.

Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil, 4e éd. Paris, 1844, 22 vol.

Dutruc. — Traité du partage des successions et des opérations et formalités qui s'y rattachent.

Duvergier. — De la vente.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure, 1re édit., 6 vol.

Lyon-Caen et Renault. — Précis de droit commercial, 1884, 2 vol.

Naquet. — Les droits d'enregistrement.

Rivière et Huguet: — Questions théoriques et pratiques sur la transcription.

Thézard. — Privilèges et hypothèques. 1880.

Toullier. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code. Paris, 1835-1843, tom I.

Troplong. — Privilèges et hypothèques.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. — Théorie générale de la surenchère. — Comparaison de la surenchère du sixième avec celle du dixième après aliénation volontaire. — Définition de la surenchère du sixième — Critiques de cette institution; réfutation..... 5

HISTORIQUE. — Section I. *Droit romain.* — « In diem addictio ». — Différences avec la surenchère. — Origine vraie de la surenchère du sixième 17

Section II. *Ancien droit.* — § 1. Droit germanique. — Inexistence de la surenchère..... 25

§ 2. Féodalité. — Mêmes principes..... 26

§ 3. Droit des ordonnances royales et des coutumes. — Apparition de la clause « d'obligation » et de la saisie immobilière. — Formation de la notion de l'hypothèque et de la purge. — Vente aux enchères et surenchère. — Réglementation de la procédure de surenchère : 1° dans le droit des ordonnances, ordonnance de 1492, édit d'Henri II, du 3 septembre 1551 ; 2° dans les coutumes..... 26

Section III. *Droit intermédiaire.* — Disparition de la surenchère en tant qu'institution générale. — Décret du 9 messidor an III et loi du 11 brumaire an VII, organisant des surenchères spéciales..... 32

Section IV. *Code de procédure civile.* — Surenchère du quart..... 33

Pages

SECTION V. *Loi du 2 juin 1841.* — Surenchère du sixième..... 34

CHAPITRE PREMIER. — A PROPOS DE QUELS BIENS LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME EST POSSIBLE. — De la surenchère en matière immobilière. — De la surenchère en matière mobilière. — Exemples disparus de surenchères mobilières. — La surenchère du sixième est-elle admise de plein droit dans les ventes judiciaires de meubles? — Ne peut elle pas tout au moins y être stipulée par une clause spéciale..... 36

CHAPITRE II. — DANS QUELLES SORTES DE VENTES D'IMMEUBLES LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME EST ADMISE. — Ventes sur expropriation forcée ; — ventes volontaires en justice ; — ventes de biens de failli ; — ventes sur surenchère ; — ventes sur folle enchère, controverse ; — ventes après cession de biens ; — ventes de biens de personnes morales du droit administratif..... 40

CHAPITRE III. — CONDITIONS DE FOND DE LA SURENCHÈRE : QUI PEUT SURENCHÉRIR..... 52

SECTION I. — Incapacités de surenchérir résultant de l'incapacité générale de s'obliger : mineurs, interdits, personnes pourvues d'un conseil judiciaire, femmes mariées..... 53

SECTION II. — Incapacités de surenchérir résultant de l'incapacité spéciale d'acheter l'immeuble mis aux enchères : tuteurs, mandataires chargés de vendre, administrateurs publics..... 56

SECTION III. — Incapacités de surenchérir résultant de l'incapacité de faire des enchères : 1° membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente ; 2° avoué du saisissant ou de la partie qui poursuit la vente volontaire en justice ; 3° saisi ou vendeur ; femmes des précédents ; leurs héritiers ; tiers détenteur ; 4° personnes notoirement insolvables. — Impossibilité d'ajouter à cette liste..... 59

Pages

SECTION IV. — Sanction des diverses incapacités de surenchérir 67

§ 1. Incapacités générales de s'obliger.— Nullité de la surenchère 67

§ 2. Incapacités spéciales d'acquérir l'immeuble mis aux enchères. — Nullité de la surenchère 70

§ 3. Incapacités résultant de l'article 711 — Double sanction : 1° nullité de la surenchère ; caractère de cette nullité, controverse ; 2° dommages-intérêts à la charge de l'avoué ;— *quid* de l'incapable ?— Calcul des dommages-intérêts 71

CHAPITRE IV. — DES CONDITIONS DE FORME DE LA SURENCHÈRE 78

SECTION I. — Délai de la surenchère. — Il est de 8 jours ; il n'est pas franc. — Augmentation. — Heure à laquelle expire le délai. — Effet de l'appel du jugement d'adjudication sur ce délai 78

SECTION II. — Montant de la surenchère. — Il est du sixième du prix principal d'adjudication.— Examen d'une clause particulière 83

SECTION III. — Procédure de la surenchère 90

§ 1. Compétence : où la surenchère doit-elle être faite ? 90

§ 2. Comment la surenchère doit-elle être formée? 94

§ 3. Dénonciation de la surenchère : 1° contenu de l'acte de dénonciation ; 2° personnes auxquelles la dénonciation doit être faite : avoués de l'adjudicataire, du saisi, du poursuivant. Cette énumération est limitative, et ne comprend pas : les autres surenchérisseurs, s'il y en a ; les créanciers inscrits autres que le poursuivant ; 3° par qui et dans quel délai la dénonciation doit être faite 97

Pages

§ 4. Sanction des formalités de la procédure de surenchère 103

CHAPITRE V. — DES EFFETS DE LA SURENCHÈRE..... 109

SECTION I. — Cas où l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit d'un autre que l'adjudicataire surenchéri..... 109

§ 1. Nature du titre du premier adjudicataire ; est ce une propriété sous condition suspensive ou résolutoire ? — Intérêt de la question : risques, droits de mutation.... 110

§ 2. Evénement qui réalise la condition résolutoire : surenchère ou adjudication sur surenchère. — Intérêt de la controverse : risques, aliénation consentie par le saisi entre la surenchère et la transcription de l'adjudication définitive 112

§ 3. Effets de la résolution produite par le jugement qui valide la surenchère. — Qui est censé avoir été propriétaire dans l'intervalle des deux adjudications? Controverse. — Influence de la résolution de l'adjudication primitive sur l'action résolutoire du vendeur non payé 115

SECTION II. — Cas où l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit de l'adjudicataire surenchéri. — L'adjudicataire surenchéri est-il propriétaire à partir de la première adjudication ou seulement à partir de la seconde ? — Intérêt de la question : controverse..... 121

CHAPITRE VI. — EFFETS DU JUGEMENT D'ADJUDICATION SUR SURENCHÈRE..... 125

SECTION I. — Droits et obligations de l'adjudicataire. 125

§ 1. Droits de l'adjudicataire : 1° Délivrance. — 2° Garantie ; recours contre : le saisi ; le poursuivant ; action en répétition de l'indu contre les créanciers..... 126

Pages

§ 2. Obligations de l'adjudicataire : 1° paiement du prix, consignation ; 2° paiement des frais ordinaires de poursuite ; frais de surenchère ; 3° transcription du jugement d'adjudication ; 4° obligation d'exécuter les clauses conventionnelles du cahier des charges. — Sanction de ces diverses obligations 133

SECTION II. — Transfert de propriété 139

§ 1. Principe de l'art. 717 al 1 : l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi 141

§ 2. Exceptions à ce principe : 1° purge de l'action en résolution du vendeur non payé ; 2° purge des privilèges et hypothèques 144

APPENDICE. — DES INCIDENTS DE SAISIE IMMOBILIÈRE SURVENANT AU COURS DE LA PROCÉDURE DE SURENCHÈRE. 160

SECTION 1. — Concours de saisies 160

SECTION 2. — Subrogation 161

SECTION 3. — Demande en distraction 163

SECTION 4. — Conversion de saisie en vente volontaire. 164

SECTION 5. — Nullités 167

BIBLIOGRAPHIE 171

Vu : *Le Président de la Thèse*,
A. GLAIZE.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit*,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 17 juin 1902.
Le Recteur,
ANT. BENOIST.